✠

DEFENSA LEGAL
POR EL DOCTOR D. SEBASTIAN QVINTIN DE FONTANILLA,

PRESBYTERO, COLEGIAL MAYOR DEL COLEGIO MAYOR, Y VNIVERSIDAD DE SANTA MARIA de Jesvs de esta Ciudad de Sevilla.

EN QVE SE PRVEBA, DEBE OBTENER LAS CAPELLANIAS, QVE EN EL SE EXPRESSAN, que son fundadas en la Villa de Marchena.



1 NTENDIDO el Doctor Don Sebastian Quintin de Fontanilla, que Don Juan de Peñaranda, Coopositor, haze manifestacion de su derecho artificiosamente por escrito, se le haze preciso insinuar el suyo en la misma forma, poniendo patente con mas extension, de lo que se expresò el dia, que se hizo relacion de los Autos, que debe ser preferido à todos los Opositores: y porque no cause fastidio la repeticion, solicitarèmos concisar esta Defensa, y dividirla en partes, para que se haga mas perceptible, y deponga el tedio, que causa la lectura inseparada. Mascard. *de probat. in proœm. num. 6.* ibi: *Dilucidius enim per hanc divisionem apparere illud quod enodandum nobis proposuimus; & num. 9. Partitionem legentis animum incitare, intelligentis mentem præparare, & memoriam artificiosè reformare.*

2. Cuya division la hazemos en tres partes: En la primera probarèmos, que los parientes de los Fundadores (*ex quocumque latere*, estàn llamados, *& quamvis non vocati sint*) deben obtener estas Capellanias, y que Don Sebastian tiene probado parentesco en especifico grado con los Fundadores, por lo qual se le deben conferir.

3. En la segunda se probarà, que Don Juan de Ayllon, Presbytero, Don Juan Maria Ayllon, y Don Rodrigo de Saabedra, no son parientes, ni aun en grado generico, de los Fundadores.

4. En la tercera, que Don Juan de Peñaranda no tiene derecho à estas Capellanias, y que la Bula à su favor expedida, en virtud de la resignacion, que hizo el vltimo Capellan, padece los vicios de obrepcion, y subrepcion: y lo mismo la que impetrò Don Juan de Ayllon, Presbytero, y que al menos, vna à otra se conquasa, y no pueden tener efecto.

PRI-

PRIMA PARS.

§. I.

5. EL Hecho para la resolucion legal, que avemos de manifestar, consiste en la expression de los dichos Fundadores en disposiciones, y es assi:

6. Dize Martin de Montalvan en su testamento, fundando esta Capellania, año de 1575. fol. 26. de sus Autos: *Que sea primero Capellan el Bachiller Juan Perez de Valenzuela, Presbytero, su sobrino, y despues el pariente mas propinquo de su linage.*

7. Y Francisco Perez de Valenzuela, Presbytero, el otro Fundador, dispone à la buelta del fol. 23. de su pleyto, año 1555. *Que sea primero Capellan perpetuo Juan Perez de Valenzuela, su sobrino, hijo de Isabel Valenzuela, su hermana, y de Alonso Garcia Robledo, su marido, y despues de èl, nombra à Martin de Montalvan, hermano de el dicho Juan Perez; y por falta de ambos, nombra por Capellan perpetuo à qualquiera de los hijos, y nietos de la dicha Isabel de Valenzuela, su hermana*, siendo Clerigos de Missa, *y assi vayan: y à sus descendientes de vnos en otros por linea recta*, siendo Clerigos de Missa, como dicho tengo, *precediendo los mayores à los menores: y en defecto de no ser de Missa, y entre tanto que se ordenan, mando que sirva la dicha Capellania vn Clerigo de Missa, nombrado por los Patronos, que yo nombrare, y dexare.*

8. De estas disposiciones parece, no tenemos que dificultar, que los parientes de Martin de Montalvan, *ex quocumque latere*, tienen llamamiento expresso, respecto de ser indifinido el llamamiento, ibi: *El pariente mas propinquo de mi linage*; es comun de todos los Doctores. Lara *de Capellan. lib.2. cap.2. num.25.* Escov. *de puritat. prob. p. 1. q. 4. §. 1. l.finitit.6. part.4.* Mostaz. *de caus. pijs lib.3. cap.7. num.49.* que todos prueban, que quando el Fundador llama los parientes de su linage, casa, parentela, prosapia, y generacion, que entonces son comprehendidos, y llamados todos los parientes transversales de el Fundador.

9. Y de la disposicion de Francisco Perez de Valenzuela resulta la disputa: Si faltando, como faltan, descendientes de Isabel de Valenzuela, que es la vnica linea llamada, estàn tacitamente llamados todos los demàs parientes de el dicho Fundador, *ex affectu naturali?*

10. Para introducirnos en esta question, y probar, que à falta de aquella linea, tienen llamamiento los parientes sub intellecto, hemos de fundamentarlo con la doctrina de Escovar *de purit. prob. p. 1. q. 4. §. 7. num. 182.* ibi: *Sicut lex rationi subiacet, ita & testantium vltima elogia ratione discuti, & explicari debent*; & *num. 183.* ibi: *Et cum ratio apprehendere plus, & minus soleat, necessè est, quòd quælibet vltima dispositio extendatur, ac limitetur prout eius ratio patitur, à quo nemo est, qui obsentiat.*

11. Y tambien discurrirlo con la de Mantica *de coniecturis lib.3. tit. 19. num. 18.* ibi: *Nam plerumque plus dictum, & minus scriptum*, que habla de testamento, en que huvo caso omisso, como en este encontramos: por cuyo medio tiene lugar, el indagar la voluntad conjeturada, de que quiso estender sus llamamientos à todos sus parientes genericamente, y se debe

deducir de necessaria, y probable conjetura. Mantica *sup. lib.3.tit.3.n.10. in fine*, ibi: *Mentem, quæ non sit verbis expressis, colligendam esse ex coniectura necessaria, aut valde probabile*. Y que sea la conjetura tal, que assi persuada, lo dispusiera en caso de averlo prevenido, ò fuera preguntado. Mantic. *sup. lib.3. tit.2. num.7.* ibi: *Voluntas testatoris interpretatur, vel quod ita senserit, vel quod si cogitasset ita disposuisset verisimiliter*; y en el *tit. 19. eiusd. lib. num. 4.* dixit: *Et dispositio testatoris facta in vno casu, ad alium porrigitur ex tacita, & verosimili mente testatoris.*

12. Debiendo siempre tener por objecto la verosimil interpretacion, y conjetura, para no errar, la que de las voluntades queremos inducir; porque es peligroso adivinar lo que se ignora, interpretando voluntad que no percebimos, aunque preciso, y vtil executarlo, como lo notò Mantic. *sup. lib. 3. tit. 2. num. 1.* ibi: *Cuius rei magna vtilitas est; & postea: Quæ quidem materia est etiam perdifficilis, & valde periculosa, & ferè inextricabilis::: cum animum ipsius non videamus. Et postea circa finem: Quare exactissima diligentia testatoris voluntatem perscrutari oporteret, & eius vestigia semper sequi debemus; & n. 2.* ibi: *Sed tamen in voluntate testatoris interpretanda, non est adivinandum; & n. 3. Cum autem non appareat de mente testatoris, non est operæ pretium eam somniare.*

13. Esto supuesto, procedamos à probar nuestra conclusion, guiados del norte de las predichas doctrinas, ò reglas, buscando la verosimil disposicion que haria este Fundador, si previesse este caso, ò si fuera dable se le preguntara, sin violentar las inteligencias de el derecho, sino fundandolas en la razon natural, que es tan poderosa, que quando assiste, es flaqueza buscar otra disposicion: *Quærere legem, vbi adest ratio naturalis est infirmitas intellectus*; porque es ley la natural razon, y en ella todas se fundan, y sin ella ninguna subsiste.

14. *Optima fit interpretatio ex amore, & affectione. Lex si servus plurimum. §.fin. ff. de legat.1.* Azeved. *cons.16.num.14.* Casanat. *cons.10.n.42.* Mostaz. *de caus. pijs lib.4.cap.5.n.6.*

15. Tambien resulta interpretacion legitima *ex qualitate personæ.* Mantic. *sup. lib.6. tit.11. num.1. Ex personis igitur quibus relictum est, colligitur etiam non obscura declaratio voluntatis, quoniam verba testatorum debent intelligi secundum conditionem personæ ad quam referuntur; & num. 2.* ibi: *Et quidem prætor ex persona æstimabit, quæ fuerit voluntas testatoris.*

16. Y mayor conjetura pulùla, quando el amor, ò afeccion es imprescindible de la persona, y que à esta, respecto de el afecto, el Fundador la llamò. Mantic. *proxim. dict. num.2.* ibi: *Legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo inspicienda est: & postea quod etiam ex charitate eius, cui fideicommissum datum est, modus statui debet: & quidem prætor ex persona æstimabit, quæ fuerit voluntas testatoris. Ex leg. quidam ita, paulo post princip. ff. ad trebel. & gloss. in leg. ille à quo §. si de testamento. in verb. verba ff. eod. dicit: Quò ex charitate personarum colligitur intentio voluntatis; & postea circa fin. dict. num. 2.* dixit Mantic. *Et voluntas testatoris dicitur, & probatur ex conditione eius, cui facta est substitutio, & ex conditione substituti:* y concluye: *Nam ex affectione personarum potissimum colligitur voluntas testatoris.* Y la razon de nuestra mayor conjetura aqui expressada, es clara; porque si el amor, ò afecto, ò la qualidad de la persona cada vna per se es optima, y potissima conjetura,

pa-

para inducir la voluntad de el teftador, mayor ferà, quando vna, y otra fe hallan vnidas: *Virtus vnita fortior, funiculus triplex difficilè rumpitur.* Alciat. *emblem. Vnum nihil, duos plurimum posse.*

17. Porque provida naturaleza erigiò genericamente entre nofotros vn linage de afecto, que incita à la dileccion, y caftiga al que falta à efte amor, como enfeñò el J. C. Florentino *in leg. vt vim ff. de iustit. & iur.* ibi: *Et internos cognationem quamdam natura constituerit, consequens est homni insidiari nefas est.*

18. De que nace mayor, y mas eficaz congetura, quando el afecto comun tiene el adherente del natural que proviene del influxo de la fangre. Mantic. *sup. lib. 6. tit. 11. num. 2. in fin.* ex Alex. *conf. 169. num. 10.* ibi: *Et quamvis ex pluribus coniecturis posit elici coniectura mentis testatoris, tamen ex affectione, & consanguinitate maxime colligitur.* Nizeta Choniat. in Alexio Conneno *lib. 2. annal.* ibi: *Natura fert, vt cognatis maior charitas, & honos tribuatur*: *teste D. Valenz. conf. 98. n. 22.*

19. Porque en todas humanas difpoficiones fe debe contemplar refpecto folo à la fangre, que es mas radicada, y verdadera dileccion. *Auth. post fratris fratrum. C. de legitim. hæredib.* ibi: *Sola tantum cognatio spectatur*: *& melior text. in leg. successione. C. de suis, & legitim. hæred. Soli naturali causa inspecta.* Pues la naturaleza impele no folo à efte amor, fino à el hazer bien à fus parientes: *text. in leg. Aurelius 29. §. Titius testamento ff. de libertat. legat. Præsumptio enim propter naturalem affectum.* D. Valenz. *dict. conf. 98. num. 27.* ibi: *Nec vllo modo negari potest homines ex instinctu naturæ moveri ad donandum, & benefaciendum liberis, consanguineisque suis, idque commune, & naturale votum appellant iura.*

20. Y afsi, fon anathematizados los padres, *qui reliquerint proprios filios, cap. 14. dist. 30.* y por lo mifmo la Ley de las doze Tablas difpufo, que la herencia fe dieffe al mas proximo pariente: y lethalment peca el pariente, que olvida à los fuyos, y dexa fu caudal à eftraños. Moftaz. *de cauf. pijs lib. 5. cap. 3. num. 38. & copiosè docto suo more* D. Valenz. *conf. 98. num. 14. & 15.* Y por injuftas fe menfuran las facultades Regias, quando fon para fundar Mayorazgo, con exclufion de parientes. D. Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 1. num. 28. quem sequitur* P. Molin. *de iustit. & iur. q. 578. n. 7.* Gutierr. *lib. 3. q. 52. & add. à D. Mol.*

21. La razon es, porque la voluntad Real, y fuprema fiempre fe contiene en los terminos de todos derechos, Civil, y Natural: *text. in Authen. de iudicib. novel. 82. §. omnis,* ibi: *Nos volumus obtinere, quod nostræ volunt leges.* Y afsi dixo Pafchal. *de virib. & potestat. p. 1. cap. 1. n. 106. Rex tanquam iustitiæ plenus, nihil aliud velle præsumitur, nisi quod iustum est, & omnis eius actus à iustitia poli, & fori regulari, & eius mens, & voluntas semper præsumitur, esse conformis legi scriptæ, ac naturali rationi*: *vt accutissimè refert* Marc. Mant. *conf. 52. num. 31.*

22. Y por lo mifmo tambien, el que tiene facultad de nombrar, ò elegir, debe hazerlo en los parientes, aunque no eftèn llamados. Guzm. *de verit. la 24.* D. Caftill. *quotidian. lib. 5. cap. 87. n. 24. in fin.* ibi: *Si detur potestas nominandi alium, non potest eligi extraneus*; *& plur. n. 35. & tom. 6. cap. 142. n. 22. latissimè, & per varia exempla* Noguer. *allegat. 9. ex n. 58.*

23. Pues la fangre nos eslabona en tal vnion, q̃ infeparadamente todos

for-

forman vn cuerpo;assi lo dixo D.Valenz. *in cons*.142.*n*.182.ibi: *Consanguinei sunt quodam modo partes corporis nostri*. Y Escovar, que incontinenti cito, llama propria sangre à los parientes: *& leg. cum simus C.de agricol.& censib.*

24. Y como no se presume, *nemo se odio habere, nec proprium sanguinem, & sic nec consanguineos*, como dize Escovar *de purit. prob. q.6. p.2. §.1. n.32.* sino que radicalmente se aman, porque el amor, y la sangre es vna misma cosa inseparable, como antes avia dicho el mismo Escovar *p. 1. q. 4. §. 1. n.22. Et velut alligati eodem sunt sanguine, velut de amore dicitur. Vna est catena, quæ nos alligatos tenet amor vitæ. Amor enim, & sanguis æquiparantur.* D.Valenz. *cons.98. n.22. Nam cum sint iura sanguinis vincula charitatis stricta.* Cornel. Tacit. *lib. 1. histor. Iura sanguinis, si considerentur, vincula sunt charitatis.*

25. De este periodo, ò preambulo; ya està conociendose prueba evidente de nuestro propuesto intento, y que en su consequencia todos los que probaren parentesco con los Fundadores, *etiam quod non sint vocati* expressamente, tienen *à iure, & eius præsumptione* llamamiento tacito, ò inbibito *ex affectu naturali, & verisimili fundatoris voluntate.* D.Valenz. *cons.*103. *n.*32. *& cons.*130.*n.*52. Lara *de capellanijs lib.2. cap.6. num.* 23. *& cum alijs* Mostaz. *de caus.pijs lib.3. cap.7. n.*51. ibi: *Nam quando decendens vocatur de linea effectiva, non transversales, nisi quando descendentes adsunt, si tamen non extent, ex verisimili fundatoris voluntate admittuntur, vt magis dilecti quàm extranei; & postea: Denique est alia præsumptio in concurrentia transversalium, & extraneorum, nempe dilectionis; credendum est enim fundatorem in occurrentia magis velle admittere transversalem, quàm extraneum, cum illum magis diligat.*

26. Es opinion recebida de todos con el fundamento de la ley *acutissimi, C.de fideicomm.* y en èl fundado Mantic. *de coniectur. lib.6. tit.11. num.*3. dixit: *Ideo potentissima est illa coniectura, vt testator non videatur alienam successionem voluisset proprijs anteponere.* Luego hallandose el Doctor Don Sebastian Quintin de Fontanilla pariente en grado especifico de el Fundador, como tiene probado, y aqui se harà patente: y no concurriendo descendiente de la linea expressamente llamada, ni aunque *ex alio latere* tenga parentesco con el Fundador, debe obtener esta Capellania.

27. No ay dificultad, *quod in iudicando, & consulendo*, es fundamento el de las doctrinas preinsertas bastante, para obtener, y ser preferido Don Sebastian; pero el deseo de esforzar mas la defensa, nos empeñarèmos, *Deo volente*, à probar por otros medios, y fundamentos particulares, que la disposicion, voluntad, y animo de dicho Francisco Perez de Valenzuela, Fundador, fue, el que faltando descendientes de la Isabel de Valenzuela, su hermana, se confiriesse à los demàs sus parientes transversales.

28. Esta conclusion se infiere de la doctrina *supr.n.*16. ibi: *Quod etiam ex charitate eius, cui fideicommissum datum est, MODVS STATVI DEBET.* De manera, que de la primera nominacion, y persona llamada, se conoce el animo de el Fundador; y teniendo qualidad adherente, se conoce el animo, para que sea el fideicommisso conferido à todos los de aquella qualidad, y por lo mismo dize: *Modus statui debet*: que es regla perpetua, y forma, que el modo dà en las disposiciones, que siempre debe observarse. Escov. *de puritat.* 1.*p. q.*1. §.9. *n.*2. *text. in leg. damni* 40. *in princip. de damn. infect.*

inſect. ibi: *Eſt quidem modus rectitudo rerum, ſedeſque virtutum.* Y faltando, vicia el acto, Valenz. *conſ.* 3. *n.*20. y eſto ſe conoce de la miſma doctrina, ibi: *Et quidam Prætor ex perſona æſtimabit, quæ fuerit voluntas teſtatoris.*

29. Es de tanta fuerza la cauſa natural, que quando ſe duda, ſi el legado ſe hizo *ex vi meritorum, vel ſanguinis*, ſe juzga por la natural. Tiraq. *in leg. ſi vnquam, C. de revocand. donat.* §. *donatione largitus, n.* 72. 73. *&* 74. ibi: *Veriſimiliter plus movit ad donandum cauſa ſanguinis, quàm meritorum.* Y lo miſmo, aunque en el legatario concurra la mayor dignidad. Mantic. *ſup. lib.*6. *tit.*14. *n.*16. *& lib.*12. *tit.*17. *n.*30. Tiraq. *proxim. n.*74. *in fin.* & Moſtaz. *de cauſ. pijs lib.*1. *cap.*1. *n.*2. *cum cap. requiſiti* 15. *de teſtam.* ibi: *Relictum Epiſcopo conſanguineo teſtatoris, intelligitur factum ratione ſanguinis.* Como tambien, aunque concurra la qualidad de pobre. Moſtaz. *proxim. n.*20. *in fin.* ibi: *Denique nam quoties concurrit cauſa naturalis, vt eſt ſanguinis, & accidentalis, vt eſt paupertas, præſumptio eſt pro cauſa naturali.* Et Tiraq. *ſup. n.*73. ibi: *Magis cenſetur relictum ob conſanguinitatem, quàm ob paupertatem.* Porque todas diſpoſiciones ſe deben conjeturar por el Derecho Natural, y no por el Civil. Tiraq. *ſup. n.*288. ibi: *Voluntas autem, & affectio conſideratur inſpecto iure naturali, & non civili.* Y ſe tiene ſiempre por cauſa final. Surd. *deciſ.* 34. *n.* 10 Mantic. *ſup. lib.*6. *tit.*14. *n.*17.

30. Que el Fundador fueſſe influido de el afecto de la ſangre, y por èl hizieſſe los perſonales, y lineal llamamiento referido, ſe acredita, reſpecto de no deſcubrirſe otra cauſa mas, que el ſer ſus parientes, por lo ya predicho; ſino ſe califica mas con eſta reflexa: Inſtituyo por herederos à Martin de Montalvan, y à Leonor de Valeuzuela, ſus hermanos, fol. 26. y no à Iſabel, cuyos hijos, y deſcendencia llamò, conociò, que à eſta tenia la miſma obligacion que à los otros, en inſtituirla igualmente, ſegun ſu afecto, y derecho de ſangre, *ad tradita per* D. Valenz. *conſ.* 98. *per tot.* y para igualarla con los demàs hermanos en eſta parte de herencia, manda ſe le dèn tres cahizes de pan terciado, y dize: *Eſto atento, que dexo por mi Capellan de la dicha mi Capellania à los dichos Juan Perez, y Martin de Montalvan, ſus hijos*, fol.25. buelta. Luego ſe conoce, fue cauſa final la ſangre en eſtos llamamientos: y por conſiguiente, que eſtatuyò modo, y forma, para que todos ſus parientes deban obtener; y mas ſe prueba, de no aver llamado à las deſcendencias de dichos ſus hermanos, à quienes con la inſtitucion manifeſtò ſu afecto natural, contemplando, que no era neceſſaria ſu expreſſion, reſpecto de dicha inſtitucion, que es acto mas honorifico, y expreſsivo de la voluntad.

31. Mas: *Nam per vivam rationem interpretamus ſcripturas.* Mantic. *ſup. lib.*6. *tit.*14. *n.*8. *& lib.*3. *tit.*19. *n.*15. *circa med.* Los llamamientos ſon en parientes, y aſsi ſe conoce, fue eſta cauſa, quien le moviò; y aviendo fundado la Capellania en teſtamento, y eſte otorgadolo en grave enfermedad, como ſe conoce de ſu cabeza, fol.21. ibi: *Eſtando enfermo del cuerpo, y ſano de la voluntad, è temiendome de la muerte, que es coſa natural, de la qual nadie ſe puede eſcuſar; y conſiderando eſto, el mejor, y mas ſano, y ſanto remedio, que podemos tener, deſpues de aver recebido los Santiſsimos Sacramentos, es tener fecho, y ordenado ſu teſtamento, y poſtrimera voluntad.* Què mucho, que con la turbacion deſte tremendo lance ſe olvidaſſe de expreſſamente llamar à todos ſus parientes! Oygamos à Mantic. *ſup. lib.* 3. *tit.* 19. *num.*15. *in fin.* ibi:

Quod

Quod mortis cogitatione turbatus, non potest omnia verba exprimere.

32. Mas: *Extensio permittitur de persona ad personam, quando illa persona, ad quam fit extensio, aliquo modo potest comprehendi sub verbis, & mente disponentis, propter qualitatem ei inhærentem, licèt de ea in individuò non fuerit cogitatum.* Son palabras de Mantic. *supr. lib.3. tit.19. n.9. in vers. secund.* de las quales sin fuerza se conoce, que estàn comprehendidos los parientes transversales, no llamados, ni mencionados en la fundacion; pues en ellos se halla la qualidad de pariente, que fue la que moviò, y se encuentra en los personales llamamientos, y linea substituida: y mas eficaz prueba resulta, de que siempre la interpretacion se debe hazer en favor de la sangre. Mantic. *lib.8. tit.14. n.6. circa fin. Vt verba debeāt restringi ad hæredis sanguinis, ne voluntas testatoris videatur esse irrationabilis. Et n.8.* ibi: *Et ideo causa vitandæ iniquitatis ex coniectura voluntatis testatoris, intelligitur de heredibus sanguinis.*

33. Mas: Aviendo el Fundador llamado la linea de la dicha su hermana, que de presente tenia crecida proles, no contemplò llegara el caso de su dificencia, por lo qual ni llamò à los descendientes de los demàs sus hermanos, en quienes es estrechissimo el vinculo del amor; porque son vna eadem persona, D.Valenz. *consf.98.* siendo assi que los instituyò por herederos, *vt dictum est*; ni llamò à los demàs sus parientes: y assi, verosimilmente estàn llamados todos por influxo, y voluntad, manifestada en el llamamiento de aquella linea. Mantic. *lib. 3. tit. 19. n. 16.* ibi: *Etiam casus omissus debet suppleri, cum testator vnum casum expressit, credens verisimiliter alium non esse eventurum, alioquin etiam expressurus.* Vnase aqui, lo que dixe en el num.11 de que si el Fundador fuera preguntado, assi lo dispusiera; y despues dize Mantic. *Vnde etiam si testator expressit eum casum, qui frequentiùs solet accidere, non censetur excludere eum, in quo subest eadem ratio.*

34. Mas: El animo, y voluntad del testador (aun en causas accidentales) se colige, qual es, de su primer llamamiento, ò qualidad; y assi, quando se duda, si vna Capellania es Sacerdotal; aviendo llamado al primer Capellan, no siendo Sacerdote, no se tiene por Sacerdotal. Thomàs Sanch. *consf. moral. lib.7. cap.1. dub.48. n.14.* ibi: *Quod si institutor nominavit non Sacerdotem, intelligitur noluisset esse Sacerdotalem, & semper præsumitur testatorem eam qualitatem in successoribus non desiderare, quam non habet nominatus ab ipso.* Tambien dudandose, si el Mayorazgo es de agnacion rigorosa, esta se excluye, estando llamada hembra. Mantic. *de coniect. lib.6. tit. fin. n.9.* & D.Valenz. *consf.97. n.57.* D.Molin. *de primog. lib.3. cap.5. n.50. & est communis.*

35. Luego: Por lo mismo de aver llamado por primero Capellan à vn sobrino, substituido otro, y hecho perpetua substitucion en la linea de su hermana; es visto quiso se confiriesse perpetuamente en los demàs sus parientes, *ex quocumque latere.* Mantic. *sup. lib.6. tit. 11. n. 2. in fin.* ibi: *Et voluntas testatoris dicitur, & probatur ex conditione eius cui facta est substitutio, & ex conditione substituti.* Gutierr. *consf.18. n.42.* & D.Valenz. *consf. 23. n.128. Affectio testatoris cognoscitur ex ordine institutionis, & substitutionis.*

36. Mas: Es corriente, que todas las disposiciones, y fundacion de cosas, en que ha de succeder solo vna persona, esta ha de mensurarse por las reglas de Mayorazgos, prevenidas por las leyes de estos Reynos, aunque sean Patronatos, Capillas, Emphiteusis, y Fideicommissos Eclesiasticos. D.Molin. *lib.3. cap.13. n.26.* P.Molin. *de iustit. & iur. tom. 3. tract. 2.*

disp.636.n.5. Gutierr. *lib.2.pract.q.86.num.2.* Mier. *de maior.p.3.q.1.in princ.* & D.Covarr. *pract. cap.38.n.13.*

37. Porque estas se regulan por fundaciones, *ad instar Maioratus*; y assi, siendo esta Capellania, para que vno solo la possea, de la linea recta llamada, no es monstruoso afirmar, que segun dichas reglas, han de succeder los parientes, aunque expressamente no estèn llamados, como sucede en los Mayorazgos; porque no solo con dezir: Fundò Mayorazgo; sin otros llamamientos, estàn llamados todos los parientes, *ordine successivo.* Matienz. *in leg.1. tit.7. lib.5. glos.7. n.4.* ibi: *Si quis maioratum constituat, dicens, volo, vt bona hæc deveniant in filium maiorem per viam maioratus, succedent nihilominus omnes descendentes, & transversales in perpetuum ordine successivo.* D. Covarr. *var. lib.3. cap.5. n.2.* Molin. *de primog. lib.1. cap.3. per tot.* Mier. *p. 1. q. 48. & p. 4. q.14.* Greg. Lop. *in leg.2. tit.15. part.2. verb.* Mejoria, *& est communis.* Pues aunque se disputa, si estas reglas pueden influir en las Capellanias, es la mas comun, y corriente opinion, no tiene dificultad, respecto de que el obice, *ne detur propria successio hæreditaria*, no es absoluta, la que en estos casos se practica, sino con el presupuesto, de que aya de ser la persona de la linea predilecta, è ingressa, proporcionada de habilidad, y suficiencia, para obtener Beneficio Eclesiastico; y no hallandolo, passa à otra linea, sin restriccion precisa à la primera, que es la hereditaria representacion. Mostaz. *lib.3. de caus.pijs n.29.cap.7.* ibi: *Assero, rectè fieri posse; nam in simili vocatione nullo modo intelligitur vocatio illa, vt succedat de persona in personam, vt fit in maioratibus laicis; sed tantùm vt electio fiat de personis idoneis, & dignis similis familiæ.*

38. Y que esta fundacion sea, *ad instar maioratus*, es manifiesto; no solo porque vna sola persona ha de ser Capellan de ella, sino porque despues de los llamamientos personales, tiene el llamamiento con la expresion de linea recta de la dicha Isabel, su hermana, que no se puede dudar es lineal, con exclusion de otras, aviendo en aquella, persona habil, è idonea, aunque sea mas remoto, que los que ocurran de otras, que es el efecto, que causa en los Mayorazgos; pues en el llamamiento *de linea recta* (como aqui) estàn entendidos todos los de la linea inflexa, ò contentiva en lo favorable, como es esta fundacion. Mostaz. *sup. cap. 7. n. 51.* ibi: *Cæterùm linea effectiva* (que es la recta) *in favorabilibus includit contentivam, illa deficiente: cum ergo causa ista sit favorabilis, vocati censentur transversales, quasi contenti in linea effectiva.* Por cuya razon es claro, influyen en esta disposicion las leyes de Mayorazgo, y segun ellas, tiene llamamiento el transversal no llamado; y assi, ya sea respecto de el Fundador, ò de su hermana, cuya linea efectiva llamò (haziendola tronco) en ella està contenido Don Sebastian, como pariente colateral de vno, y otro igualmente.

39. Mas: Dize Matienzo proximo, que en las fundaciones de Mayorazgos se tiene por llamados todos los parientes, ibi: *Licèt aliæ clausulæ vocationis in eadem scriptura non contineantur, hæc omnes clausulæ censebuntur appositæ, eosdemque sortientur effectus*: por ser assi disposicion, y costumbre de nuestro Reyno. Y el P. Thom. Sanch. *cons.moral. lib.7. cap.3. dub.48. n.14.* dize, que los Fundadores tienen presente la costumbre, que ay en la linea de lo que disponen, y que segun ellas, se ha de mensurar la disposicion; menos que, *expressis verbis*, lo contrario no dispongan, ibi: *Testator* (habla

en

en materia de Capellanias) *censetur, quando non constat, apertis verbis, opposita voluntas, disponere secundùm consuetudinem, & est scita ab ipso testatore.* Y el Sr.Covarr. *dict.cap.5. lib.3. var.per tot.* resuelve muy à nuestro intento, que los Mayorazgos, que por prescripcion, segun la Ley 44. de Toro, son recebidos por Mayorazgos, que estos se han de conferir, *servato ordine*, en los parientes del que se conoce Fundador, *præcipuè n.5.* y le sigue D.Molin. *prox.& est communis*, por lo decisivo de la *ley 2. tit. 15. p.2.* y es todo por el derecho natural, y costumbre, y estilo.

40. De cuyas doctrinas hallamos fundamento notorio, para tener por llamados en esta Capellania à todos los parientes omitidos en la fundacion; pues es estilo comun en España llamarse en tales fundaciones à todos los parientes, y lo acreditan todas las fundaciones, que V.S. tendrà presente, como la del otro Fundador, que genericamente llamò à todos los parientes, y lo dize assi Ruin. *cons.110. n.10.* y Mantic. *lib.6. sup. tit. fin. n.14.* ibi: *Et quidem prohibitio alienationis rerum immobilium à communiter accidentibus favore consanguinitatis fieri consuevit.*

41. Y adelantando mas esta especie: Los testadores no se presume, que en todo se conforman con la disposicion de derecho? *Est notum in iure:* de manera, que solo cessa, quando, *expressis verbis*, lo contrario se dispone. Thom.Sanch. *prox.* ibi: *Item, quia à iure communi recedendum non est sine expressa dispositione contraria. L. præcipimus, C. de appel.* No se presume tambien, que *in pectore* tienen las disposiciones de Derecho, y la mas comun opinion, que dicide lo que disponen? Assi lo assevera Mantic. *sup. lib. 6. tit. 6. n. 12.* ibi: *Sicut autem testator præsumitur scire leges (ut dictum est) ita etiam præsumitur sciri id quod à DD. communiter receptum est.*

42. Luego respecto de lo referido se reconoce, que el Fundador, como sabia, que la disposicion de derecho està à favor de los parientes, y que por costumbre, y derecho natural estos siempre se contemplan llamados; menos que expressamente no estèn excluidos. Mostaz. *lib.3. de caus.pijs, cap. 8. n.75.* ibi: *Nam in qualibet dispositione semper intelligitur voluisse testatorem suos consanguineos, ac descendentes anteponere extraneis, quæ quidem præsumptio, cum procedat ex affectione naturali, validior est, quàm alia quælibet, nisi testator contrarium expresserit.* Carp. *de execut.testam. lib.3. cap.6.per tot.* D.Valenz. *cons.103.n.15.& 130. n.51.& 52. cum multis.* Considerò era de mas su expression, *frustra impetratur, quod à iure conceditur*: y mas esfuerza esta consideracion, atendiendo à que el testador era Sacerdote, y como tal, no ignorante, *imò potiùs* literato, para conocer, que el Fundador creyò, que en los que expressò estaban comprehendidos todos genericamente. Mantic. *lib.3. tit.5. n.7.* y assi por esta razon, ò por la conturbacion que le causaria, hallarse cercano à la muerte, *ut dictum est sup. n.* 31. y añado al mismo Mant. *in lib.3. tit.5. n.7.* ibi: *Quique saltem, dum testantur, cogitant se morituros, non semper accuratè loquuntur, neque verbis proprijs utantur, quoniam mortis cogitatio obscurat intellectum: quo fit ut mens ipsa, magis quàm propria verborum significatio, debet observari.* Y assi, de el modo que se quiera considerar, estan comprehendidos todos los parientes, y bastantemente explicada la voluntad del Fundador à su favor con los llamamientos, que hizo: *Fortior est illa coniectura, quæ colligitur ex facto, quàmque accipitur ex non facto.* Mantic. *lib. 12. tit.fin. num.32.* Y se conoce, que si estuviera el Fundador en estado de pre-

preguntarle este dubio, avia de resolverlo à favor de sus parientes no llamados. D. Valenz. *dict. consil.* 103. y todos los que aqui citamos, y avia de recitar el *plus dictum, & minus scriptum*: *sup. n.* 11.

43. Esta verdad se halla calificada por la misma observancia, que en esta Capellania ha avido en sus colaciones; pues se ha conferido à parientes no contenidos en la fundacion, como fue à el vltimo Capellan, que aun sin justificacion legitima, como se dirà, se le confiriò como pariente in genere, y al Doctor Don Francisco de Fontanilla, Colegial Mayor de el Colegio Mayor, y Vniversidad de esta Ciudad, en el año de 1621. como descendiente de prima-hermana de el Fundador, cuya observancia es la mayor interpretacion, y de mas consideracion en las disposiciones, para conocer por ella, lo que se quiso disponer. D. Valenz. *cons.* 52. *n.* 49. *& cons.* 53. *n.* 9. *& cons.* 63. *n.* 193. *& cons.* 103. *n.* 30. Y mas aviendo sido continuada, y sin cosa en contrario; y lo que mas es, tan immediata à la disposicion. Barbos. *de iur. Eccles. lib.* 1. *cap.* 39. §. 3. *n.* 117. ibi: *Quæ observantia subsequuta tollit omne dubium, & qualibet dispositio declaratur per subsequentem observantiam.* Y esta es la que dà ley para el presente litigio. D. Valenz. *cons.* 189. *n.* 25. ibi: *Est observandum in præsenti, quod aliàs observatum, & interpretatum fuit.*

44. Y tambien de esta observancia resulta, que el vltimo estado es à favor de todos los parientes; pues su interpretacion ha sido ponerlos en esta possession: y el vltimo estado en todas materias es, el que instruye reglas, y se debe continuar, *vt est communis, & ab omnibus recepta.* Y assi, assistiendo à los parientes todas estas circunstancias, y presumpciones de Derecho, para por todos medios considerarlos comprehendidos, y llamados, tienen lo suficiente, para obtener; y la contraria voluntad es menester manifestarla con claras, y evidentes pruebas. Lar. *de cap. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 52. D. Valenz. *cons.* 178. *n.* 8. *&* 9. ibi: *Qui iuris præsumptionem contra se habet, debet apertissimis documentis diluere.*

45. Supuestos estos fundamentos tan legitimos, serà preciso hazernos cargo de la doctrina de Mostazo, en que funda, que Capellania, *simpliciter fundata*, sin hazer mencion de parientes, que estos no deben obtener en concurrencia de estraño pobre, *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 37. ibi: *Quando vocati non sunt consanguinei, quod semper intelligitur, nisi expressim vocentur, ob iuris repugnantiam in beneficijs ne detur imago successionis.* Et postea *n.* 40. ibi: *Nam ex eo quod fundator non vocavit consanguineos ad Capellaniam, voluit illam fundare ex sola causa pietatis absque consideratione ad familiam: sed illa est gravissima pietas, vt pauper extraneus præferatur diviti consanguineo: ergo præferendus est pauper extraneus.* Y daremos satisfaccion, convenciendo à Mostazo, y probando, que esta opinion no puede reflexarse al caso de nuestra litis, para abstraer la consideracion de lo que llevamos probado.

46. Que no pueda contraerse à nuestros terminos, contra lo que defendemos, y à favor de Peñaranda, es manifiesto, respecto de que falta el presupuesto, en que Mostazo se funda: pues siendo este la qualidad de pobre en el estraño, y la de rico en el pariente; esta se halla en Peñaranda, y aquella de pobre en Don Sebastian: la prueba es notoria, respecto de que Peñaranda està ordenado de Sacerdote, cuyo ascenso acredita, tiene la Congrua necessaria *ad suam manutentionem*; porque *alias* no se huviera ordenado:

nado: *ex præcept. S. C. T. sess.21. de reform. cap.2.* ibi: *Non promovendos ad ordines superiores, nisi consequuti fuerint, vnde congruè sustentari poterunt.* Garc. *de benef. lib.2. cap.5. n.122.* & Thom. Sanch. *cons.moral. lib.7. cap.1. dub.34.*

47. Y aunque no se puede negar, que esta qualidad de pobre se dexa en el arbytrio de el prudente juizio, para estimarla por las circunstancias, que deben concurrir, para constituirla. Mostaz. *de caus. pijs, lib. 4. cap. 5. n. 48. cum multis*, que recopilò en este caso, se conoce, que el mas prudente confessara, no asiste esta qualidad à Peñaranda; porque pobre se regula, el que no tiene caudal, que exceda à trés mil maravedis, como dixo el Doct. Daval. *direct. iudic. Eccles. p. 1. cap. 14. n.16.* ibi: *Vt ille verè pauper, & egenus dicatur, ad omnia gratis obtinenda, quod probaverit non habere in bonis vltra tria millia maravetinorum.* Y la ley 2. *tit.* 17. *p.*6. *Otrosi, el que fuere tan pobre, que no huviesse al para guarecer.* Y Mostaz. *lib. 7. cap. 5. num.24. Is qui potest ali ex suo labore, pro paupere non habetur.* Y mas à nuestro intento la *decis.*594. *Rotæ apud Farin. novissim. n.2. Cum pauper dicatur, qui parum habet in bonis.* Y en donde se excluyeron de esta qualidad; à vno, porque tenia bienes, que su principal importaba 2ꝟ. escudos, y de renta annual 30. y al otro, porque gozaba en beneficios simples la renta de 40. escudos cada año: luego precisamente no puede contemplarse, asiste à Peñaranda esta qualidad; pues à lo menos, se le han de considerar efectivos cien ducados de renta.

48. *Maximè*, quando con ella concurre la herencia, que tuvo del vltimo Capellan, que fue crecida, como es publico, y notorio; y por ser asi, no tiene articulado, y probado esta qualidad: por lo qual, si recitare la doctrina de Mostaz. no puede sufragarle, aunque no tuviera la manifiesta renta; que presupone, por averse ordenado, respecto de que no basta la presumpcion, de que todos son pobres: *Nudus egressus sum de vtero matris meæ, nudus revertar illuc*; Iob. *cap. 1. vers. 21.* sino es preciso probarla. Mostaz. *dict. cap.5. lib.4. n.49. & seqq.* D. Covarr. *lib.2. cap.6.* & ibi Faria *num.19.* Velazq. *de privil.paup. p.1. q.5. n.11.*

49. Y que concurrà esta qualidad en el Doct. Don Sebastian, es constante, respecto de que la tiene probado con la especificacion, de que sus alimentos, y todo lo necessario se lo tributa vn hermano, y que la renta Eclesiastica, prescripta por el Sinodo, y costumbre de este Arzobispado, no la tiene en el todo, porque le falta 10. ducados para los 100. necessarios para Congrua, los quales se le dispensaron por el señor Arzobispo: por cuya razon, aunque es Sacerdote Don Sebastian, no fue ordenado con la completa renta, y por lo mismo se puede contemplar con mas formalidad pobre, y que à su favor es la doctrina de Mostazo, y que en su persona concurren las dos qualidades naturales, *scilicet* la de sangre, que llevamos probado, y la de pobre, que en este caso, por lo respectivo *ad bonum animæ fundatoris* la constituye Mostazo tambien natural; y si aquella por sì sola, como fundado tenemos, assegura à Don Sebastian, el que se le confieran dichas Capellanias, mas preciso se haze el vencimiento, teniendo ambas juntas: *Propter quod vnum tale, & illud magis: virtus vnita est, &c.* Y lo que cantò Catulo l. *Noli pugnare duobus.* Y Alciat. en la Emblem. *Vnum nihil, duos plurimum posse*; dixit:

Cum duo coniuncti veniunt, victoria certa est.

50. Y no solo por esta razon, sino tambien porque aun quando se juzgue à Peñaranda pobre, no se puede considerar sin renta Eclesiastica, y la bastante para su Congrua, segun la que por este Arzobispado se requiere; y à Don Sebastian se debe contemplar sin ella; pues aunque està dispensado en los diez ducados, y no puede dudarse se le pudo dispensar en dicha falta, y aunque fuera mas, como no llegasse à la quinta parte, Thom. Sanch. *dict. lib.7. cons. cap. 1. dub. 35. n.8. Secus si sit notabilis defectus, qualis erunt quinque respectu viginti quinque*, no sufraga; porque la dispensa le suple, y presupone falta, y no le dà renta, que la efectiva es la que se requiere por el S. C. *Ne Clerici in opprobrium ordinis cogerentur mendicare.* Y en este caso no fuera monstruoso probar, que padeciendo Don Sebastian indigencia, la Dignidad estaba obligada à sustentarle, ò suplirle; *cap. non licet de præbend.* ibi: *Vel non faciat Clericos, vel si fecerit, det illis vnde vivere possint.*

51. En cuyo supuesto, y que aunque tiene Capellonias, por no ser de la Congrua necessaria, ni suficiente, se debe regular, como sino la tuviera. Ioan. Quintin Hædui *in repet. ad cap. de Multa de præb. n.157.* ibi: *Qui habet beneficium minùs sufficiens, perinde est, ac si nullum haberet.* Y assiste à Don Sebastian (sin necessitar de la causa natural de la sangre) la opinion (aun en este particular) de Mostazo, para deber obtener, por no tener renta Eclesiastica: *Præferendus est, qui non habet beneficium.* Gutierr. *cons. 1. num.33.* Velazc. *de privileg. paup. q.7. n.23.* Garc. *de benef. p.7. cap.9. n.12.* Mostaz. *dict. lib.3. cap. 9. n. 33.* que se esfuerza con la qualidad de Doctor en Sagrada Theologia, en cuya ciencia (no quiero abochornarle) ha tenido los aprovechamientos, que son notorios, y ha hecho patente con sus actos publicos, Mostaz. *proxim. n.6.* y mas le assegura la Veca, con que se halla condecorado; para cuya recepcion, ya se sabe el previo examen, que se executa, y quan exactamente cumpliò: por lo qual es mas digno, y precisa su preferencia. Cevall. *comm. q.693. n.36.* Rot. apud Tondut. *de pens. decis. 30. n.7.* Mostaz. *prox. n. 7. per textum in leg. 2. C. de offic. Magist.* ibi: *Vt is gradus cæteros antecedat, quem stipendia meliora, vel labor prolixior fecerit anteire.*

52. Y de esta qualidad resultan dos efectos: Vno, que precisamente le debemos contemplar pobre, y con indigencia vrgente à Don Sebastian. Mostaz. *dict. lib. 4. cap. 5. n.51.* ibi: *Potest enim aliquando accidere, vt patrimonium, quod est sufficiens respectu alicuius personæ, non sit sufficiens ad alium mobilem, vel honoratum civem: quod quidem maximè prospiciendum, vt inde cognoscatur quis pauper sit, necne* Mascard. *conclus. 1159.* Farin. *sup. decis. 594.* Y se halla patente, que el amor literario le ha conducido à su necessidad mayor: *Amore scientiæ exules facti de divitibus pauperes. Authent. habita C. ne filius pro patre*: que expende Lar. *de Anniv. lib. 2. cap. 3. n.11.* y à este intento le recita Mostaz. *lib.3. cap.9. n.33.* y esto lo manifiesta el mismo aprovechamiento; pues para tan honorifico ascenso en vna, y otra linea, solo con el transcurso de largo tiempo, mayor trabajo, y consumpcion del patrimonio pudiera averlo logrado. *Proverb. 2. vers. 4.* vbi Salomon: *Si quæsieris eam quasi pecuniam, & sicut thesauros effoderis illam, tunc intelliges.* Y Laert. *lib.6. cap.6.* dicit: *Metrodes aiebat: res alienas emi pecunia, disciplinas autem emi tempore, & labore.*

53. El segundo efecto es: Que en premio de los laboriosos afanes de

sus estudios, deberà siempre conferirsele estas Capellanias. Lar. *prox.n.1. ibi: Scientia litterati namque beneficijs sunt honorandi: ex cap.de Multa in fin. de præbend.* ibi: *Circa sublimes tamen, & litteratas personas, quæ maioribus sunt beneficijs honorandæ.* Y antes lo clamoreò Cicer. 1. *de orat. Verus quidem, iustus, ac honestus labor præmijs, ac splendore decoratur: vt refert* Menoch. *lib. 6. præsump.fin.n.3.* Y con otros fundamentos, decisiones de leyes Reales, Pontificias disposiciones, y otras autoridades, prueba Mostazo *dict.cap.9. lib.3. n.3.& seqq.* la preferencia precisa, y excita à la remuneracion de la literaria tarea; y para invitar à otros, y Don Sebastian logre para sus alimonias auxilio, y pueda continuar en su carrera, se le debe conferir, *ad illud Ovid. Satyr.10.*

Quis enim virtutem amplectitur ipsam
Præmia si tollas?

54. Comprueben, y sean colorario de este discurso las glossas siguientes: *Glos.in cap.cum adeo de rescriptis, verb. sufficientem,* ibi: *Debet enim talis esse quæ sufficiat sibi, & suis, & quod advenientes possit recipere, & iura Episcopalia persolvere, sicut in tali sufficientia debet haberi ratio nobilitatis, & scientiæ, & in honorarijs. Et glos. in dict. cap.de Multa de præbend. verb.sublimes,* ibi: *Quod secundùm qualitatem personarum beneficia sunt conferenda. Et ita scientia nobilitat hominem, quæ pretio numeratio comparari non potest. Et glos. in cap. statuimus, de offic. Iudic. Ordin. verb. potiorem,* ibi, *circa fin. Quod ab initio consideranda est nobilitas, sive scientia, aut etiam maioribus, & pluribus beneficijs honorentur ab illis, qui eos promovent.* De que se conoce, que como Doctor *cum scientia*, y honorado con la Veca, no solo debe preferirse à Don Sebastian, sino que se ha de considerar pobrissimo, por necessitar de mas sufragio que otro.

55. No solo por lo referido se manifiesta, que la doctrina de Mostazo es toda favorable à Don Sebastian, y que por esta razon se le deben conferir las Capellanias, *potiùs iustitiæ, quàm gratiæ. Clement. litteras de præbend. glos. in cap. si pauper de præb. in 6. verb. pauper.* Velasc. *de privil. pauper. q. 7. n.26. Campanillus in divers. iur. Canon. rubr.6.cap.3.n.32. & cum alijs* Mostaz. *prox.n.31.* Y que no puede recitarse para excluir la presumpcion, movida de la causa, y afecto natural de la sangre; sino tambien porque Mostazo habla en el supuesto, de que el Fundador *nullo modo* hizo mencion de parientes en su caso, de que induce, quiso dexar la disposicion arreglada al derecho comun, pues no descubriò afecto en alguna nominacion de parientes; porque en esta disposicion se halla la voluntad explicada en los personales, y linea llamada, *vt dictum remanet.*

56. Aora nos resta el probar, que aun en el caso de Mostazo los parientes siempre han de tener el primer lugar; y que en esta opinion Mostaz. procediò con equivocacion, cuya justificacion la harèmos con las mismas doctrinas de Mostazo, para que tenga mas assenso nuestra conclusion.

57. *Christi nomine invocato:* Para resolver Mostaz. esta question, al *n.37.* haze el presupuesto, de que los parientes siempre se juzgan no llamados, *nisi expressim vocentur, ob iuris repugnantiam ne detur imago successionis:* cuyo fundamento generico es, contra el que antes genericamente avia esculpido por notoria, y verdadera disposicion de Derecho, *n.71. cap.8. ips.lib.3.* en que funda, que todos los parientes en todas disposiciones se presumen lla-

llamados; y que esta presumpcion, *cum procedat ex affectione naturali, validior est, quàm alia quælibet*, la qual debe observarse; y concluye con Mantic. *Absque dubio procedere, nisi testator contrarium expresserit.*

58. Discurra el Docto, què estimacion adquiere esta opinion, quando en el principio elemental de su hypotesi està ex diamentro opuesto? Y discurriendo nosotros à convencerla mas, asseguramos, que el *ob iuris repugnantiam, ne detur imago successionis*, el mismo Mostazo excluye la succession hereditaria *in cap. 7. n. 24.* donde tratò de exprofesso: *Si in capellanijs datur repræsentatio, vel imago hæreditaria*; y concluye: *Quod non datur, & sic consideratur aliqua, est remotissima.*

59. Y el *ob iuris repugnantiam*, mayor la tiene el Derecho, en dexar concedido este motivo de exclusion: assi lo assegura Mostazo *in n.71. dict. cap.* 8. ibi: *Et secundùm iuris ordinem, qui semper præfert proprios consanguineos extraneis.* Si confiessa se consideran llamados los parientes, *ob iuris ordinem, vbi* la exclusion *ob iuris repugnantiam*?

60. Este *ordo iuris* solo lo acredita Mostazo con Lambertin. *iur. patron. lib. 2. art. 16. q. 5. princip. num. 3.* Lara *de capell. lib. 2. cap. 3. n. 21.* Noguer. *alleg. 9. n. 64.* que hablan en materia de Capellanias, y no recita el *cap. neminem 70. dist. in glos. sive possessionis*, ibi: *Quia potius sunt illi Clerici instituendi, de quorum bonis fundata est Ecclesia.* Y lo mismo dize el *cap. hortamur, dist. 71.* ibi: *In Ecclesijs à vobis fundatas aliunde veniens Presbyter non suscipiatur. Et cap. studeat 50. dist.* ibi: *Præcipimus, vt tale beneficium sibi Ecclesiæ suæ concedatur.*

61. Con cuyas decisivas disposiciones Spin. *de testam. glos. 3. num.* 40. Gutierr. *cons. 2. n. 11.* Thom. Sanch. *lib. 2. cons. cap. 1. dub. 11. num. 2.* dizen: *De iure illi sunt præferendi ad beneficia, quorum bonis sunt fundata, vel eorum parentum, seu consanguineorum.* Y aunque para prueba de su conclusion Mostazo cita à dicho Sanch. sup. està contrario, para que lo cita; pues en el *num.* 4. dize assi Sanch. *At Episcopus tenetur præferre eum, qui est de genere fundatoris, & hoc quotiescumque accidat. Nec hic datur successio hæreditaria, quod est tam fortis* (habla en el presupuesto de no estàr llamados parientes) *ratio esse de familia testatoris, quòd potest Episcopus ob hanc solam causam dispensare in qualitate per fundatorem requisita.*

62. De que se infiere, que siendo expressa disposicion de Derecho, se ayan de preferir à los parientes, aun no estando llamados, y que assi lo confiessa Mostazo, es ficcion la repugnancia de Derecho, que introduce, *ne detur imago successionis.* Oygamos à Roch. de Curt. *de iur. patr. verb. Honorificum, q.* 18. que con dichos capitulos, y otros infinitos que cita, acredita nuestra proposicion; y al *num.* 48. dize ibi: *Non obstat etiam vltimum scilicet quod iura non consideret istam qualitatem scilicet quod sit de sanguine, sed tantummodò considerent, quòd præsentatus sit idoneus, quia istud est falsum.*

63. Mas: Se engañò Mostazo, creyendo, que en conferir las Capellanias à los parientes, era por succession hereditaria; pues no succeden los parientes por este Derecho, sino *iure sanguinis*, que es distinctissimo; y si se huviera hecho cargo de esta distincion, como la espende D. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 8. n. 6.* ibi: *Id namque dicitur iure hæreditario deferri, quod non nisi hæredi, iureque hæreditario competit. Illud autem dicitur deferri iure sanguinis, in quo is, qui hæres non est, vel etiam qui hæres est, ex sola agnatione, vel co-*

gnatione, vel speciali vocatione: non tamen iure hæreditario succedere potest. D. Valenz. *cons.* 23. *n.* 105. Velasc. *de iur. Emphyt. q.* 10. *n.* 3. *& est communis:* no refiriera fundamento, que ya antes tenia convencido, *vt dictum est*, y se abstuviera de proceder con contrarias opiniones.

64. Pues aunque es cierto, que la succession hereditaria en los Beneficios està prohibida, è impuesta pena, al que por este derecho los pretendiere, *cap.* 7. *sess.* 25. *de reform. S. C. T. & cap. Apostolica* 8. *q.* 1. y todos sus concordantes del Derecho Canonico, no se halla prohibicion en la succession *iure sanguinis*; si antes concedido por los capitulos, y doctrinas, que llevamos recopilados al *num.*60. y està en observancia, y practicandose; pues el pariente, à quien se le confiere, ò pretende, no es por medio de ser heredero de su padre (en cuyo caso habla la prohibicion, y como penal, no es extensiva à otros) ò de el vltimo Capellan, ni por derecho, que de estos privativamente se les derive; sino como pariente de el Fundador, sin otro respecto, que es el *iure sanguinis*, y assi comprueba este concepto, no solo D.Molin. *sup. lib.*2. *cap.*4. *n.*6. Gamm. *decis. portug.* 174. *n.*16. P.Mol. *de iust. & iur. tom.*3. *p.*1. *disp.*626. *n.*8. *&* 9. & D.Valenz. *prox.* sino concluyentemente hablando en esta materia Lara *de Capell. lib.* 2. *cap.* 2. *n.*7. en consequencia de dicho *cap. Apostolica*, sic inquit: *Est attendenda proximitas fundatoris, & non vltimi Capellanis, cum non succedatur ei, sed admitatur proximior fundatoris.* Luego queda manifiesto *quod non datur successio hæreditaria.* Y por consiguiente convencido Mostazo en este prenotado que introduxo para su opinion, y este sublato, con mayor facilidad le convencerèmos dicha opinion, y causas que le motivaron à forxarla.

65. Sin embargo de dicho presupuesto, refiere Mostazo al *n.* 38. *y ves. non vero*, del *n.*39. las opiniones de Leon *de offic. Capellan. q.*4. *prax.*6. *n.*256. *decis. S. Rot. ab Leon. citat.* Carroc. *decis.*120. *n.*8. *&* 10. D.Valenz. *cons.*103. *n.* 15. Guzm. *verit.*24. *n.*5. Mantic. *de coniect. lib.*6. *tit.*11. *n.*3. con los quales afirma, que los parientes deben ser preferidos, aunque no llamados, y concurra estraño pobre, por la causa natural de la sangre, *ex eo quod magis dilecta censeatur*: y no haziendole fuerza, sin embargo de ser Autores de tanta nota, y que tienen la aprobacion de la decision de la S.R. citada por Leon, y otra que cita D.Valenz. que es la 227. *n.*2. *p.*2. *sacr. palat.* por hazerse mas particular, ò quizà porque estaba preocupado (*Aliquando dormitat Homerus*) dixo Mostazo al *num.*40. *Sed contrarium teneo ex his quæ scripsimus lib.*1. *n.*16. *&* 24. *cap.* 1. *vbi probavimus concurrente causa consanguinitatis, & paupertatis, quæ includit causam piam, & bonum animæ fundatoris prævalere causam pietatis, & paupertatis. Et comprobatur; nam ex eo quod fundator non vocavit consanguineos ad capellaniam, voluit illam fundare ex sola causa pietatis, absque consideratione ad familiam. Sed illa est gravissima pietas, vt pauper extraneus præferatur diviti consanguineo: ergo, &c.*

66. Y para reconocer mas el poco fundamento de esta opinion, es preciso expressar, lo que en dichos *num.* 16. y 24. dixo Mostazo, y en què caso; y hablando sobre testamento imperfecto, y nullo, en el qual solo tienen exaccion los legados pios, al *num.*16. dize, que el legado *relictum diviti propter amorem Dei*, es pio, y se puede al legatario obligar *ad distribuendum inter pauperes, aut alias causas pias*; porque de otra manera no podrà considerarse legado pio: *& in dubio præsumitur, potius velle prospicere profectum*

Y

67. Y en el *num.* 24. figura el dubio: Que si el legado, *simpliciter factum Petro, qui pauper, & consanguineus erat testatoris*, sin encontrarse conjetura alguna, *vnde capiatur voluntas testatoris, ex qua causa scilicet paupertatis, vel consanguinitatis legatum fecisse*, dize que sin dificultad se debe juzgar, *legatum fuisse pium*; y dà la razon: *Quia concurrunt duæ causæ naturales scilicet bonum animæ legantis, & consanguinitatis. Cum ergo bonum animæ sit potentius quàm consanguinitatis, præsumendum est causa pietatis legasse, non verò consanguinitatis.*

68. Cierto que parece estaba Mostazo rendido al sueño, quando para prueba de su nueva opinion se remite à esta conclusion, y procede interpretando la voluntad del Fundador sin los presupuestos, que deben concurrir, y notamos *sup. num.* 12. y añadimos à Mostaz. *in lib.* 8. *cap.* 2. *n.* 9. ibi: *Alias si sine causa, & ratione volumus vltimas voluntates interpretari, in gravissimos errores incidemus*, Cyriac. *contr.* 142. *n.* 13. que es lo mismo que le ha sucedido à Mostazo, de quien debemos estrañar, que siendo tan docto, como publica su obra, se olvidasse, *quod à diversis, & separatis non fit illatio*. Brocardico comun en nuestra *Jurisprudencia*! Si bien, como hombre, està sujeto à las quibras de la fragilidad, *hominibus est errare*; que Hering. *de fideiussor. in præfat.* asi la conceptuò en los mas Doctos, quando dize: *Quando quidem omnes mortales, quamvis immortalitatis dignos, iudicio aliquando lapsos fuisse.*

69. La diversidad, y distancia, que ay, de la question propuesta, à la que resuelve en los numeros relatos, de suyo està manifiesta, y el menos docto de su inspeccion la comprehenderà; prescindo, que en los referentes numeros se trata de interpretar la voluntad, manifiesta en testamento nulo, para dàr existencia à legado, que sino es constituyendolo en linea de pio, no podia tenerla: cuyo presupuesto no milita en nuestra hypotesi, para que aquella pudiesse influir en esta, por el comun axioma: *Priùs debet verificari præsupositum ad hoc, vt dispositum habeat locum*; sino passò por lo individual, y generico de sus fundamentos à poner clara, y patente, que vna, y otra son en sì tan separadas, que *imò potiùs* se destruyen *ad invicem* mas que se ayudan.

70. En la question del *num.* 24. relato se encuentra figurado caso, concretando, ò por mejor dezir, mixtas, è imprescindibles las dos causas naturales, como las llama Mostaz. *consanguinitatis, & paupertatis*, respecto à el *bonum animæ fundatoris*, no impugnandose vna à otra, sino fortificandose, como el mismo Mostaz. dize al *num.* 27. *dict. cap.* 1. dando solucion al *cap. requisiti de testam.* ibi: *Verum in nostro casu contrarium dicimus; nam vt cum Mantica diximus, præsumptio pietatis non excludit consanguinitatem, quia potiùs ambæ concurrunt in eadem persona legatum recipiente.* En la question, en que refutamos à Mostazo, no solo no estàn coadyuvandose vna à otra, y en vna persona, sino *ad invicem* se estàn repulsando, y en distinctos sujetos: *ergo* està patente la distancia, y diferencia; y si alli le favoreciò la vnion, y mixtion, por lo mismo en esta le debe perjudicar.

71. Y que le perjudique en nuestra question, es claro, respecto de que dize: *Quod præsumptio pietatis non excludit consanguinitatem.* Luego si el afecto de la sangre no es excluido por la consideracion de la piedad, sino que vniformemente se contempla, es notorio, que impugna à su opinion.

nion, queriendo, que la consideracion de la piedad excluya el afecto natural de la sangre: y este convencimiento tiene mas estimacion con la doctrina de Mantic. que es en la que se funda Mostazo, *vbi* Mantic. *lib.6. tit.3. n. 19. in fin.* sic inquit: *Quia ratio consanguinitatis non excludit coniecturam pietatis*; que no ay duda tiene mas fuerza, que en el modo que Mostazo recita: pues lo que Mantica supone, es indubitable la preferencia de la causa natural de la sangre, concurriendo con la accidental de la pobreza; pero que esta, estando con la otra en vn mismo sujeto, no puede dexar de contemplarse, que tambien tuvo parte en la influencia de el legado, à causa de que à los parientes debemos primero socorrer; y assi prosigue Mantica, y dize al *num.* 20. *Cum eleemosyna etiam magis sit facienda pro propinquis quàm extraneis.* Que assi tambien lo assienta Mostaz. *lib. 7. cap. 12. n. 3.* y se conoce, que la razon de sangre fue el primor dial objecto, y secundario subnoce, que la razon de sangre fue el primor dial objecto, y secundario subvenirle de su necessidad; porque *aliàs* no le huviera legado: de que se conoce, fue causa final la sangre, *vt dictum est num. 29.* y es caso distincto, y separado.

72. Tambien el *bonum animæ fundatoris*, en que Mostaz. se fundò *in dict. num.24.* para constituir causa natural, y presumir, que el legado se hizo *intuitu pietatis, & non consanguinitatis*, no se puede contraer à nuestro caso; porque alli el alma de el testador no tiene otro sufragio mas, que la sublevacion de la pobreza, que como limosna expurga el alma. *Cap. est probanda 86. dict. cap. animæ defunctorum* 13. *q.2.* ibi: *Animæ defunctorum quatuor modis solvuntur, aut oblationibus Sacerdotum, aut precibus Sanctorum, aut charorum eleemosynis, aut ieiunio cognatorum.* Et Mostaz. *lib. 7. cap. 1. num. 2. & seqq.* por lo qual sin la qualidad de indigencia, ni fuera limosna, Mostaz. *prox.* ni pio el legado, Mostaz. *in dict. lib.1. cap.1. n.3. & seqq.*

73. Y en las Capellanias nada de estos estremos son necessarios, porque *per se* es obra piadosissima la fundacion de Capellania, porque todas son *ad maiorem cultum Dei, & eius venerationem*, que es el constitutivo de legitima, y verdadera obra de piedad. Mostaz. *dict. lib.1. cap.1. n.5. & 6.* y el *bonum animæ fundatoris* solo consiste en los sacrificios, y sufragios de las Missas, y demàs obligaciones anexas por razon de el Beneficio, ò Capellania: assi lo dize el mismo Mostaz. llamando causa final esta consideracion *in lib.3. cap.7. num.20.* ibi: *Missarum celebratio, & earum suffragia ad bonum suæ animæ, quæ est causa finalis illius fundationis.* Sin que se pueda contemplar mayor el *bonum animæ fundatoris*, porque el Capellan, à quien se confiera, sea pobre, ò rico; *cap. requisiti de testam. & cap. Pontifices 12. q. 3.* ibi: *Ille qui donat pro redemptione animæ suæ, non pro commodo Sacerdotis probatur offerre.* Lara *de anniv. lib.1. cap.9. n.75.* Sanch. *lib. 7. cons. cap. 1. dub. 48. num.14.* *Nihil enim testatoris interest, sive hic, sive ille celebret sacra.* Luego se infiere, que para el caso particular de el legado se puede considerar causa natural, *ob bonum animæ testatoris*, porque por otro medio no lo tenia; y no en este caso de la Capellania, en donde la pobreza es causa accidental, à quien debe siempre superar la natural de la sangre, sin poderse admitir presumpcion contraria, como el mismo Mostaz. dixo *in dict. num. 71. cap. 8. lib. 3.* ibi: *Quæ quidem præsumptio, cum procedat ex affectione naturali, validior est, quàm alia quælibet.*

74. Cuya doctrina se halla con el realce de la docta pluma de el Padre Tho-

Thomàs Sanchez, que es de mayor ponderacion, respecto de proceder en caso mas estrecho, y en que el Fundador funda à favor de los pobres, que *annuatim* se les dè vna limosna; en donde concurriendo la mayor necessidad en pariente mas remoto, resuelve debe ser preferido el pariente mas cercano, aunque menos pobre, solo por la presumpcion de el afecto natural; *sic inquit in lib.4. cons. cap.1. dub.62. Quoticscumque enim concurrunt duæ causæ scilicet naturalis, & accidentalis, effectus in dubio naturali causæ applicatur, tanquam causæ inseparabili, & ossibus infixæ: & sic in præsenti proximitas sanguinis, vtpotè naturalis causa præferenda est maiori paupertati, quæ causa accidentalis est.* Mostaz. lib. 4. cau. 2 ... cap. 4. n. 4)

75. Y aun lo que dize Mostaz. *in dict.* 24. no es absoluto; pues ademàs de que tiene Autores de gravissima nota, por la contraria opinion tiene limitacion prudencial, què la notò Magdalen. *de numer. test. in testam. requis. p. 2. cap. 2. n.* 42. à quien siguiò Barbos. *de iur. Eccles. lib. 3. cap. 27. num.* 10. *in fin.* ibi: *Quando legatum esset medicæ quantitatis, & proportionabile ad subveniendum paupertati, secus si esset excessivum; quia tunc videretur potiùs fieri ax affectu humano ratione consanguinitatis, & amicitiæ, quàm causa pietatis.* Cuya docta resolucion es aplicable toda à nuestra defensa, y convencimiento total de Mostazo; y parece que con esto concuerda Mostazo, quando funda, que el Capellan estraño de Capellania pingue tiene obligacion de dàr limosna, de lo que sobra despues de sus alimentos, y exonera de esta obligacion al pariente, *in lib.*8. *cap.*2. *num.* 10. ibi: *Nam tunc facilè coniectatur, non solùm voluisse onus Missarum, sed commodum suorum consanguineorum.* Y de todo queda manifiesto, què la opinion de Mostazo està desnuda de disposicion de Derecho, y que su interpretacion fue soñada contra la regla que notamos *sup. n.* 12. *in fin.*

76. Y para mayor convencimiento de Mostazo, y acreditar lo que llevamos fundado, repetimos el *cap. requisisti de testam.* ibi: *Requisisti de his quæ testator pro anima sua legat in vltima voluntate qualiter sint inter Episcopum, & Ecclesiam dividenda.* Cuyo dubio tiene el fundamento de lo decisivo de el *cap. Pontifices* 12. *q.*3. y resolviendolo su Santidad, procede distinguiendo, ibi: *Sed considerandum est diligenter, vtrùm testator leget hoc modo: Relinquo istud Episcopo, aut relinquo istud Ecclesiæ: in primo casu distinguendum est, vtrùm relinquatur Episco ab extraneo, an à propinquo.* Y decide, *si ab extraneo*, que generalmente se presume, *esse relictum intuitu Ecclesiæ. Et postea* à nuestro intento: *Si verò relinquatur illud Episcopo à propinquo, præsumitur esse relictum non intuitu Ecclesiæ, sed personæ*; y concluye: *Et de isto nihil potest Ecclesia petere.*

77. De esta resolucion Pontificia resulta decision formal de esta question, y convencimiento total de la opinion de Mostazo, que llevamos impugnada: pues en la especie de este Capitulo se encuentran todos los presupuestos, que figurò, y notò Mostazo, para resolver, que en las Capellanias *simpliciter* fundadas sin mencion de parientes, debia preferir el estraño opositor, siendo pobre, à el pariente rico, *quia includit causam piam, & bonum animæ fundatoris*: porque el legado le vemos *est pro sua anima relictum*, y como tal legado pio, Mostaz. *in dict. lib.*1. *cap.*1. *n.*6. Barbos. *de iur. Eccles. lib.*3. *cap.*27. *n.*12. Thom. Sanch. *lib.*4. *cons. cap.*1. *dub.*60. *n.*6. y que en èl tiene interesse la Iglesia, prescripto por el *cap. Pontifices* citado: y por este res-

respecto tambien constituido legado pio, è interessada el alma de el testador, à causa de que la Iglesia todo su caudal lo consume en dàr culto à Dios, como dize Mostaz. *prox.num.* 15. y en esta parte no ay duda tenemos representado al opositor estraño pobre. Se halla tambien la causa natural de la sangre en el Obispo, que precisamente le debemos contemplar rico *ad tradita sup.num.* 47. y en èl figurado el opositor pariente rico. Assimismo registramos, que el legado fue *simpliciter relictum*, no explicando, era pariente, sino solo con el nombre apelativo *de Obispo*, y en esto representada la fundacion *simpliciter* sin llamamiento, ni mencion de pariente. Finalmente encontramos no vnidas las dos causas, como en el caso delegado de Mostazo, y de que hazemos mencion *sup.num.* 70. sino separadas en distinctas personas, *scilicet Episcopus, & Ecclesia*, que son el estraño, y pariente opositor; *& attamen* su Santidad no atendiò à la piedad en favor de la Iglesia, ni al sufragio que se le seguia al testador, aun siendo en caso dudoso, sino solo le moviò la fuerza de el afecto de la sangre, *tanquam ossibus infixæ*, resolviò à su favor: *Ergo pariformiter in præsentiarum idem dicendum erit, quia pari passu ambulat. Et vbi eadem est ratio idem ius constitui debet.* Y pudo contenerse Mostazo, pues tuvo presente decision, que tan genuinamente impugnaba su nueva opinion.

78. Por cuyos fundamenros, hasta aqui representados, queda bastante, y plenamente convencida la opinion de Mostazo; y que contra la causa natural del afecto de la sangre nunca puede tener estimacion, ni practicarse, como el que aunque tuviera algun *fumus* de assenso legal, no es en perjuizio de Don Sebastian, *imò potiùs* toda à su favor, *ad tradita sup. ex num.* 53. *& seqq.* Y assi, aunque Peñaranda la recite, no le puede sufragar; que por hazer esta manifestacion, y escusar, que el *sonum verborum* de dicha opinion consternara el concepto, nos hemos dilatado en este punto con prolixidad.

§. II. P. I.

79. QVedando ya por conclusion segura de Derecho, que todos los parientes, *ex quocumque latere, & quamvis non vocati sint, præsumuntur vocati.* Se sigue justificar, que el Doctor Don Sebastian Quintin es pariente de dichos Fundadores, y que lo tiene plenamente probado, para que en su consequencia se pueda dezir: *Esse vocatum, & habere qualitatem requisitam, & casum substitutionis evenisse*: que son circunstancias, que cada vno debe probar, para obtener. *L.* 1. *C. quorum bonor.* 9. D.Castill. *tom.6.cap.*136.*n.*68. Burg.de Paz.*cons.*34.*n.*21. Azeved. *cons.*18. *num.*17.

80. El parentesco, que ha deducido el Doct. Don Sebastian, es dehallarse quinto nieto de el Regidor Anton Gil, el viejo, y de Leonor Ximenez Prieto, su legitima muger, y que esta fue prima-hermana de los Fundadores, porque fueron hijos de dos hermanos, que fueron Isabel Muñoz de Montalvan, muger de Juan Prieto, padres de dicha Leonor, y Juan Perez de Montalvan, padre de dichos Fundadores, como hijos que fueron de Luis Perez de Montalvan, y de Isabel Muñoz de Herrera, su legitima muger.

81. Y los dichos Anton Gil, y Leonor Ximenez Prieto tuvieron por hija à Maria Ximenez Gil, que casò con Bartolomè Sanchez Fontanilla, quienes tuvieron dos hijos entre otros; el vno fue Bartolomè Sanchez Fontanilla, quien casò con Doña Maria Pilares, quienes tuvieron por su hijo à el Doctor Don Francisco de Fontanilla, Colegial Mayor, que fue, de dicho Colegio Mayor, y Vniversidad de esta Ciudad, y Capellan, que fue, de dichas Capellanias el año passado de 1621. en virtud de probanzas, que hizo en contradictorio juizio, en que de vista probò esta ascendencia, hasta el entroncamiento con dichos Fundadores: consta à los fol. 204. y 229. de los pleytos.

82. El otro hijo, que tuvieron los dichos Bartolomè Sanchez Fontanilla, y Maria Ximenez Gil, fue Anton Martin Fontanilla, que casò con Ana Gutierrez, y estos fueron terceros abuelos de dicho Doctor Don Sebastian por legitimas succesiones, como lo tiene probado en este juizio con testigos de vista, hasta donde pudieron alcanzar, y lo demàs de oidas: las quales estàn acreditadas con la fee de Bautismo de el dicho Don Sebastian, y las fees de Bautismo, y casamiento de sus padres, abuelos, y bisabuelos, que fueron Miguel de Fontanilla, y Maria Gonzalez, que empiezan al fol. 197. con las quales justifica, que dicho Miguel de Fontañilla fue hijo del dicho Anton Martin de Fontanilla, de quien ha presentado fee de Bautismo, por la qual consta, naciò el año de 1545. fol. 201. y fue bautizado, como hijo de los dichos Bartolomè Sanchez Fontanilla, y de Maria Ximenez Gil, los mismos, que el dicho Doctor Don Francisco de Fontanilla probò de vista fueron sus abuelos: por cuya razon dicho Doctor Don Sebastian articulò, que dicho Anton Martin Fontanilla, su tercero abuelo, fue hermano de Bartolomè Sanchez Fontanilla, padre, que fue, de dicho Doctor Don Francisco, cuya hermandad la deponen los testigos de oidas, y en su virtud se aprovecha, y vale Don Sebastian de las probanzas, que hizo Don Francisco dicho año de 621. y las tiene presentadas à dichos folios.

83. Y sin embargo de ser esta prueba tan estimable en toda legal disposicion, pues es perfecta, y concluyente en vna, y otra linea, se arguye por los Opositores con separacion contra ellas, diziendo, que la de testigos, como de oidas, no tienen assenso juridico. *L. 2. tit. 3. p. 2. l. 29. tit. 16. p. 3. & l. 20. tit. 9. p. 4. & cap. licet ex quadam de testib.* y sus concordantes: y son sospechosas, *& à DD. appellantur fragiles, & prosternabiles.*

84. Esta proposicion generica, y su disposicion, assi en embrion sumpta, tiene alguna fuerza; pero contraida à su caso, en nada perjudica à nuestras probanzas, aunque de oidas: pues solo hablan con probanzas de tiempo moderno, las quales, no teniendo el entivo de instrumentos, adquieren presumpcion de falsas. Menoch. *lib. 2. præsumpt. 91. num. 11. & lib. 5. præsumpt. 22. n. 2. & volum. 3. cons. 207. n. 37. vbi concludit: Præsumptionem falsi esse contra eum, qui vult probare testibus id, quod instrumentis probare potest. Et ex quamplurimis* Carlev. *de iudic. disp. 13. lib. 1. tit. 3. n. 5.*

85. Pero siendo antiguo el hecho, ò la persona, con quien se trata de justificar el parentesco, bastan las oidas, concurriendo la publica fama, sin necessitar de otro adminiculo, para que prueben. Escov. *de purit. prob. q. 9. p. 1. §. 4. n. 21. & seqq.* y desde el *num. 24. & per tot. §.* funda *docto suo*

more,

more, que la prueba de oidas nuda, aun sin la publica voz, y fama, en materia de filiacion; y parentesco antiguo, haze plena probaaza, y consilia las opiniones, sobre si en estas probanzas han de tener los testigos las qualidades, que previene *dict. cap. licet ex quadam*, sobre que tanto ay escrito, y procede con esta distincion: Si son de tiempo moderno, tiene lugar la disposicion de el *cap. Quia in eo agitur de propinqua descendentia, quæ regulariter loquendo agnosci potuit à viventibus, num. 19.* y al 21. *Aut de re antiqua agitur, cessant prædictæ rationes, & per consequens dispositio dict. cap. licet ex quadam.* Y con las mismas leyes de partida supra citadas funda, que de su propria mente se colige, que las probanzas de oidas en perentesco, y hecho antiguo tienen plena estimacion.

86. Y para conocer, si estas probanzas gozan este privilegio, como antiguas, oygamos à dicho Escov. *proxim. num. 54.* ibi: *Quod autem dicatur tempus antiquum, ut probatio de auditu admittatur, licèt arbitrium iudicum relinqui, quidam malint. Tamen regulariter loquendo, distinctio valdè commoda, & rationi consona à quibusdam proponitur inter tempus antiquum respectu instrumentorum, quod centum annorum esse debet, & respectu testium, in quibus sexaginta anni sufficiunt. Secundum Nic. Garc. de benef. 12. p. cap. 2. num. 261. cum seqq. maximè num. 264. in medio, & seq. & à Rota ita fuisse resolutum refert Seraph. decis. 75. num. 2.* Y en la *q. 10. §. 3. ex n. 14.* haze la misma distincion, y al *num. 18.* dize: *Quanto illud etiam certum, seu saltem praxi servatum, & rationi conveniens est valdè; quod antiquum tempus respectu testium dicatur post sexaginta annos. Et hoc sensu dicitur quod respectu filiationis tempus antiquum efficitur per sexaginta annos*: y para su comprobacion cita infinitos Autores.

87. Y en la *q. 15. §. 3. ex n. 50.* se afirma en esta opinion, y al *num. 52.* dize, que para la probanza de las enunciativas instrumentales es el tiempo antiguo, *nisi quod metas centum excedit annorum*, aunque *in medio dicit: Si sit parùm minùs, aut plùs centum sufficiet.*

88. Esto supuesto, se hallarà total estimacion legal en estas probanzas, aunque son de oidas, y aunque no concluyeran los testigos, que todo es cierto, y la publica voz, y fama, como lo dizen; pues el parentesco, y personas, con quien trata de justificar el entroncamiento, y parentesco, fueron de mas de cien años à esta parte: porque su tercero abuelo Antoni naciò el año de 1545. y su hermano, con quien se trata el entroncamiento (que fue Bartolomè, padre del Doctor Don Francisco) se velò el año de 1582. y por esta razon es solo bastante, para admitir nudas probanzas de oidas, pues la prueba de la persona no es dificil probarla antes de el curso de los cien años, como dize Escov. *p. 1. q. 6. §. 3. n. 15.* ibi: *Et regulariter loquendo, de his probare facilè erit, qui vitam agere potuerunt in centum annos ad quos hominum memoria extendi potest.* Pero en nuestro caso es la prueba imposible, como dize *in num. 17. Et probatio ultrà centum annos est impossibilis.* En cuyo caso se admiten (assi por lo dificil, como por lo antiguo, que es correlativo) pruebas imperfectas, ò de menos estimacion. Escov. *proxim. q. 16. §. 3. num. 1. & per tot. §. Quia in antiquis sufficit probatio minor. Et est communis.*

89. Y las pruebas de oidas tienen mayor assenso con lo decisivo de la *l. 8. tit. 11. lib. 2. Recop.* ibi: *O sino ay memoria de aver conocido à su padre, ò abuelo, han de probar de oidas, y fama publica.* Et postea: *Pero si el abuelo hu-*

viere sido tan antiguo, que los testigos no lo pudieron conocer, que à lo menos depongan de oidas de èl, y fama publica. Et postea à nuestro intento: *Y que quanto al abuelo, esta tal deposicion sea avida por bastante.* Y aunque esta ley fue en privilegio de la hidalguia, es estensiva à todas las pruebas de genealogia, y parentesco, como dize D. Castill. *controv. cap.* 122. *tom.*6. *n.*127. *& seqq.* y en ella funda Escovar, que las pruebas de oidas *per se* hazen plena justificacion, y satisface à el cap. y leyes de partida *sup. n.*83. y dize, que aquellos solo admiten las oidas, quando es vltra del bisabuelo la persona, de quien se indaga la descendencia: y assi, aunque permaneciera, è influyera la decision de dicho *cap. licet*, y la *l.*2. *tit.*3. *p.*2. no comprehende nuestro caso, respecto de que es el tercero abuelo, con quien se trata la justificacion, y hermandad con el padre de el Doctor Don Francisco: y assi, ni por dichas disposiciones se hallan desestimables las probanzas de oidas, que tiene Don Sebastian; antes si de el todo le dàn mas aprecio: porque si de oidas la prueba del abuelo es bastante, mas plenas seràn, siendo, como son, de el tercero abuelo, segun el brocardico filosofo: *Propter quodque vnum tale, & illud magis*: recebida en nuestro derecho por Axioma *litter. p. n.*224. *in Aximat. iur.* recopiladas por Alvar. Velasc. D. Valenz. *cons.*128. *n.*21. *cons.*171. *n.*66.

90. De que resulta probado plenamente el entroncamiento con dicho Doctor Don Francisco de Fontanilla, mayormente, quando no se ha contentado Don Sebastian con dicha linea de pruebas, sino que la tiene fortificada con instrumentos de Fees de Bautismo, y Casamiento, como queda expressado, hasta Miguel de Fontanilla, su segundo abuelo, inclusive, que casò el año de 594. fol. 200. como hijo de dicho Anton Martin Fontanilla, y la Fè de Bautismo de este, que se bautiza, como hijo de Maria Ximenez Gil, y Bartolomè Sanchez Fontanilla, que son los mismos, que probò de vista el dicho Doctor Don Francisco fueron sus abuelos.

91. Y aunque contra esta Fè de Bautismo se arguye, que es vnica enunciativa, y que ella sola no prueba, porque à lo menos son precisas dos en cada grado, tiene este reparo dos satisfacciones, vna de hecho, y otra de derecho.

92. La de hecho, fundada en las certificaciones presentadas de contrario à los fol. 272. 273. y 274. de las quales se saca, que en las Parroquias de dicha Villa el libro mas antiguo de Casamientos empieza desde el año de 577. el qual fenece el de 606. y que en el intermedio le faltan algunos años enteros; en cuyo supuesto no ha podido Don Sebastian hallar la Fè de Casamiento de el dicho su tercero abuelo, pues sin duda se celebraria antes de el año de 577. que es quando dà principio la anotacion mas antigua de Casamientos: pues aviendo nacido el año de 545. es muy natural se casasse antes de el referido de 577. y en cosas tan antiguadas, y de dificil probanza, como queda anotado, no hemos de buscar la materialidad de la real prueba, sino la prudencial certidumbre. Escov. *de puritat. p.*2. *q.*9. §.3. *n.*41. ibi: *In his quæ sunt difficilis probationis, non est quærenda evidentia, sed humana certitudo.* Aristot. *Æthicor. cap.* 1. *in princ. & cap.* 7. *circa fin.* D. Lara *in compend. vitæ hom. cap.*12. *n.*7. Y mas quando se certifica, ay falta de años enteros despues de el referido de 577. de que resulta, que quando se quiera contemplar, se casò de mas edad que los 32. años,

que

que ay desde el nacimiento à los 577. pudo suceder en el tiempo, de que faltan libros: y sobre todo, la falta de apuntacion en los libros, quando se considere se contraxo el matrimonio en el año, de que no ay falta, no puede perjudicar à esta parte la omission de el Cura. Es de el mismo caso, y especifica la doctrina de Gracian. *discept. cap. 656. n. 63.* ibi: *Non tamen eius negligentia* (habla de el Cura, en caso de faltar vna Fè de Casamiento) *debet redundare in alterius præiudicium.* Aunque es culpable en el Cura, porque no cumpliò con su obligacion por disposicion de S. C. de T. *cap. 1. sess. 24. de reformat. matrim.*

93. La juridica satisfaccion es, que aunque es evidente, deben concurrir dos enunciativas en cada grado en diversos instrumentos, y por diversas personas con el adherente, de que tengan cien años de antiguedad. Noguer. *allegat. 25. n. 258.* Escov. *de purit. p. 1. q. 15. §. 3. n. 53. latissimè* Barbos. *de iur. Eccles. lib. 3. cap. 12. n. 90.* Loter. *de re benef. lib. 2. quæst. 11. n. 113.* & Moltaz. *de caus. pijs, lib. 3. cap. 8. n. 68. & est communis, & ab omnibus recepta.*

94. Tambien es patente, que dicho entroncamiento no se pretende afirmar solo con dicha Fè, sino està vnida con la deposicion de tantos testigos, que lo asseveran por cierto; y aunque de oidas, siendo de cosa tan antigua, como que tiene el transcurso de 177. años, es bastante justificacion, *vt dicatur plenè probatum.* Menoch. *cons. 21. n. 33.* Minsing. *observ. 79. cent. 5.* D. Covarr. *pract. cap. 21. n. 7.* Lara *de anniv. lib. 2. cap. 4. n. 44.* Loter. *de re benef. lib. 2. q. 43. n. 100.* & Natt. *cons. 669. vol. 4. n. 5.* ibi: *Antiqua facta probantur per inditium, & famam, hinc vidimus, quod verba enunciativa, propter aliud principaliter emissa in antiquis probant, etiam contra alios, & in antiquis admittitur testimonium de auditu pro plena probatione, item in antiquis, fama, & communis opinio probat; quæ aliter non facit plenam fidem, item creditur libris, & scripturis antiquis, quando factum est antiquum, item licèt instrumenta inter privatos confecta non probent, tamen probant vbi agitur de probatione antiquorum, item licèt duæ imperfectæ probationes diversi generis non coniungantur, vt faciant vnam perfectam probationem, tamen bene coniunguntur in facto antiquo. Et add.* Escov. *de pur. p. 1. q. 6. §. 4. n. 39.*

95. De cuya tan plena doctrina, como de las demàs de los Doctores citados, se saca, que quando la prueba de enunciativas es sola, sin otro adminiculo, son necessarias dos, para constituir prueba estimable *per se*; y que la de oidas *per se* es plena prueba, y por consiguiente, que en nuestro caso superabunda la Fè de Bautismo, y que esta sola, aun quando la prueba de oidas no fuera tan plena, vna, y otra vnida la hazen muy concluyente, y se añade al doctissimo D. Valenz. *cons. 21. num. 57. Et hoc certum est, coniungendo cum depositione dicti testis probationem, quæ resultat ex dicta apocha* (que es papel simple, ò privado, que dize Nata, *inter privatos confecta*) *quæ licèt non esset de se perfecta, remanere tamen vno teste, in civilibus enim ex duabus imperfectis probationibus fit vna perfecta probatio.* Y lo mismo dixo *in cons. 105. ex num. 14. & seqq.* Què dirèmos de vna Fè de Bautismo, que es instrumento authentico, y sin sospecha? Como dixo Escov. *de purit. p. 1. q. 11. §. 2. num fin.*

96. Y de todo se sigue, averse de regular por legitima, y plena probanza, la que tiene Don Sebastian: *Et singula quæ non prosunt, multa colle-*

cta

cta iubant; que lo cantò Ovid. *Metamorph. lib. 9.*

Omnia fecissem, quorum si singula duram
Flectere non poterant, potuissent omnia mentem.

Maximè, quando por los Coopositores no se ha probado cosa en contrario, en cuyo caso convienen las palabras de el *cap. tertio loco in fin. de probationib.* ibi: *Sed contra hoc nihil pars adversa probavit respondemus, secundùm assertionem testium tantummodum iudicandum.* Y las de el *cap. Parentela el 2. 35. q. 6.* ibi: *In quibus omnibus neque varietas, neque contrarietas vlla.*

97. Aunque es verdad, que por evitar esta sentencia Don Juan de Peñaranda, ha tratado de impugnar esta plena justificacion, articulando expressamente à la quinta pregunta de su Interrogatorio, que empieza al fol. 176. de el Pleyto, sobre la Capellania de Martin de Montalvan, que Don Sebastian no era pariente de el vltimo Capellan, ni de los Fundadores, ni de el dicho Doctor Don Francisco de Fontanilla, porque de este apellido avia diversas familias en Marchena, y no eran vnas parientas de otras.

98. A cuyo contexto examinò seis testigos, los dos de cincuenta años de edad, otros dos de sesenta; y los otros dos, vno de setenta y nueve, y otro de ochenta y dos, que estos dos vltimos son Andres Salvago, y Fernando de Vega, à los fol. 181. y 183. y todos dizen, que no han oido, que Don Sebastian fuesse pariente de los Fundadores, ni que su tercero abuelo fuesse hermano de el padre de dicho Doctor Don Francisco de Fontanilla, Capellan, que fue, el año de 1621. de dichas Capellanias, ni tampoco que fuesse pariente de dicho Doctor, y que avia diferentes familias de dicho apellido, sin conocerse fuessen todos parientes, ni que fuesse vna familia; y concluyen, que probando con instrumentos dicho Don Sebastian su parentesco con el Fundador, seria pariente.

99. De esta justificacion nos desembarazamos con facilidad por diferentes medios: El primero, que leidos todos los testigos, se hallaràn, que deponen *per eumdem, & præmeditatum sermonem*, que parece son trasladados, por lo qual son sospechosos, y no hazen fee. D. Valenz. *cons.* 105. *num.* 72. ibi: *Quia vt ex testimonio constat contextura, vnum, eumdemque præmeditatum sermonem afferunt, ex quo suspitio eorum augetur. Et est communis.*

100. El segundo, que es probanza denegativa, la qual es despreciable, y no merece assenso juridico, *quia ex sua natura est improbabilis. Cap. quoniam contra* 11. *de probationib.* Mascard. *de probat. conclus.* 1087. Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *q.* 50. *n.* 8. Alvar. Velasc. *de privileg. pauper. p.* 1. *q.* 5. *n.* 29. Escov. *de purit. p.* 1. *q.* 8. §. 3. *n.* 67. *& est communis.* Sin que se puedan adaptar aqui las limitaciones, y casos, en que la negativa es probable, y tiene assenso; por lo qual tiene mas estimacion la probanza de afirmativa. D. Valenz. *cons* 41. *num.* 79. *Et quia deponunt de affirmativa; testes verò Marchionis negativam satagunt, quo casu vnus testis prævalet decem negantibus.* Et Escov. *p.* 2. *q.* 9. §. 2. *n.* 33. Lara *de anniver. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 79.

101. Pues la mas genuina es, quando assiste à la negativa la presumpcion de derecho, y puede probarse. Escov. *proxim. p.* 1. con Farin. *de test. q.* 65. *num.* 238. ibi: *Tamen à iure præsumitur, & probari potest.* La presumpcion de Derecho està à favor de Don Sebastian, pues todos se presumen de vna familia. Escov. *de purit. p.* 1. *q.* 16. §. 2. *per tot. Familiæ igitur per identitatem cognominis probatur*: *& q.* 6. §. 4. *n.* 40. *Et similia extiterint cognomina*

in

in originis loco præsumitur eadem esse. Lara *lib. 2. cap. 4. n. 26.* Luego no tiene lugar esta prueba denegativa, pues contra sì tiene la presumpcion de Derecho, y aunque Escovar dize: *Nisi ex alijs probationibus, & coniecturis appareat aliquod discrimen*; para averiguar la verdad, dize con Lara supra al *num. 41.* que sean examinados testigos de el mismo apellido: *Interrogentur testes eiusdem cognominis, & familiæ, qui solent huiusmodi rei pleniorem notitiam habere.* Y al *num. 47. Senes etiam plurimum in hac prosunt specie.* Aqui no se hallan testigos de la familia de dicho Doctor Don Francisco, sino estraños, ni estos son ancianos, sino de las edades notadas; que en Pueblo tan grande no podia faltar testigos de crecida edad, y los dos mayores estàn convencidos de falsos, como probarè. Luego tampoco tiene estimacion, ni con esta puede verificarse el *nisi ex alijs probationibus appareat aliquod discrimen*, que notò Escovar, porque toda prueba en su linea debe *pernecessè* ser concluyente; y no siendolo esta aun en lo afirmativo, mal puede serlo en lo negativo.

102. Mayormente, quando concluyen todos, *que serà pariente, si lo prueba con instrumentos*: cuya assercion manifiesta, que en lo que deponian, dudaban; pues si estuvieran firmes, en que eran de distincta familia, expressaran, que ni aun con instrumentos podria justificar ser todos de vna familia; y en este caso, como dudosos, no hazen fee, ni prueban, *ad text. in cap. in præsentia de probat.* D. Valenz. *cons. 33. n. 263. & cons. 100. n. 92. & cons. 92. n. 217. Nam quæ dubia est, & labora in æquivoco non relebat.* Ni puede llamarse concluyente probanza, *vt ex Valenz. probatur, & cap. parentela 2. caus. 35. q. 6.* ibi: *In quibus omnibus, nec varietas, nec contrarietas vlla debet inveniri.* Escov. *p. 1. q. 9. §. 1. n. 48.*

103. Y no solo le falta, ò tiene contra sì la presumpcion de Derecho, sino es improbable la diferencia de dicha familia; pues es tan antigua la hermandad, que excede el tiempo de 120. años, *ad tradita sup. num. 88.* y aunque en casos antiguos se admiten pruebas de oidas, es en favor de la prueba de filiacion, y lo que en su favor es introducido, no se debe admitir en su perjuizio. D. Valenz. *cons. 68. num. 68. Quia quo favore prætensi parentis introductum est, non debet in eius odium, vel damnum verti*: y es comun; porque *aliàs* fuera dàr causa, para que ninguna prueba fuera firme, y la malicia de los hombres la estendieran à su deseo, que es lo que se debe obiar: *Odijs, & malitijs hominum occurrendum est: vt latissimè persuadet* Escovar *p. 2. q. 1. glos. 1. per tot. & q. 4. dict. p. 2. art. 2. n 8. Neque est via aperienda.* Alvar. Velasc. *de privil. pauper. p. 1. q. 39. n. 2. Nec indulgendum, cap. ex part. tua 27. de privil. & est naturalis, & communis.* Y en caso igual dixo à el proposito D. Valenz. *cons. 92. n. 195. Quod testes de auditu non probant, quando auditus in aliquo prosternitur.* Noguer. *alleg. 25. num. 314.* & 315. & Garc. *de nobilit. glos. 18. §. 1. num. 13.*

104. Esta malicia se halla comprobada, y verificada, descendiendo à lo particular, è individualidad de los testigos, respecto de que Fernando de Vega de ochenta y dos años, y Andres Salvago de setenta y nueve años, que son los dos de mayor edad, que presentò dicho Don Juan de Peñaranda, el vno al fol. 142. y el otro fol. 145. fueron testigos presentados por Don Sebastian, y donde assertivamente depusieron, que el padre de dicho Doctor Don Francisco, y el tercero abuelo de Don Sebastian avian sido

ſido hermanos enteros, y que eſto avia ſido, y era publica voz, y fama, cuyas depoſiciones fueron anteriores à las otras.

105. Y eſtas contrarias depoſiciones conſtituyen à dichos teſtigos en el delito de perjuros en la ſegunda. Gutierr. *conſ.* 35. *n.*20. *& conſ.* 36. *n.*1. *& ſeqq.* D. Valenz. *conſ.*102. *art.*1. que vno, y otro afirman, y es comun en toda legal diſpoſicion: que en la ſegunda depoſicion es viſto aver jurado falſo, que ſolo el primero es valido; porque en la ſegunda no pudieron perjudicar à Don Sebaſtian, que tenia adquirido derecho; que no ſolo no deben ſer creidos en el ſegundo; ſino que ni aun hazen la mas minima preſumpcion, y que pueden ſer caſtigados ſin poderles ſufragar la facultad, de que el teſtigo puede corregirſe, porque eſto debe ſer *in continenti ſcilicet antequam diſcedat à præſentia iudicis*: *& teſtis varius in depoſitionibus præſumitur in ſecunda dolosè depoſuiſſe.* Y aſsi, haſta en lo particular tiene convencimiento eſta probanza, y es muy veroſimil, y natural diſcurrir, que quando eſtos teſtigos, ſin reparar (en que ſe perjuraban, ò ſe oponian à lo que antes avian dicho) hizieron dichas depoſiciones, ſeria por contemplacion, y que lo miſmo harian los demàs teſtigos, llevados del miſmo afecto.

106. En los primeros lo perſuade la miſma contraria depoſicion ſegunda; pues nace de ella tanta preſumpcion, que los califica enemigos de Don Sebaſtian. D. Valenz. *conſ.* 92. *n.* 126. *& ſeqq.* *Primò, quia non poteſt produci in teſtem, quia iam antea teſtimonium dixerat; nam in ſecunda depoſitione præſumitur inimicus. Et ideò de facili mentitur inimicus contra inimicum.* Y ſi ſe excluye la enemiga, no puede dexar de preſumirſe grande amiſtad à Don Juan de Peñaranda, en cuyo caſo tienen la miſma ſoſpecha. Aſsi lo diſcurriò el Sr. Valenz. *proxim. n.* 130. ibi: *Et idem procedit reſpectu amicorum dictorum teſtium.* Fariñ. *de teſtib. q.*54. *n.*1.

107. Y aunque no hagamos argumento de vnos à otros teſtigos, no ſe podrà negar, que eſtos dos quedan notoriamente reprobados, y por conſiguiente, ſolo le quedan à Don Juan los quatro que ſon de 50. à 60. años; y los de Don Sebaſtian, no ſolo ſon mayores en edad, porque deben ſer preferidos, como dixo el Sr. Valenz. en caſo igual à eſte, *conſ.* 105. *n.* 73. ibi: *Et corroborantur etiam, quia vltra hos duos, qui dictis de cauſis reprobati manent, reliqui teſtes dicti Ioannis Martinez ſunt iuniores teſtibus dicti Petri de Conde, vt ex ipſorum depoſitionibus inſpectione ad generales conſtat. Vnde præferendi cæteris paribus eſſent teſtes dicti Petri de Conde: Quia teſtes ſenes iunioribus præferuntur.* Eſcovar *de purit. p.* 2. *q.* 6. §. 3. *n.*13. *Licet pauciores præferuntur iunioribus.*

108. Sino tambien ſon mayores en numero, porque debe la probanza de Don Sebaſtian tener primer lugar, y mayor eſtimacion legal. D. Valen. *conſ.*90. *n.*49. Eſcov. *prox. q.*9. §.2. *n.*29. *l.*4. *tit.*16. *p.*3. *cap. ex litteris, & cap. licet cauſam,* §. *ex præmiſsis, de probat. & cap. in noſtra de teſtib.*

109. Y aunque en eſte caſo ſe deben conciliar, y concordar las depoſiciones encontradas *ad hoc, vt evitetur periurium.* D. Valenz. *conſ.*8. *n.*14. ibi: *Quia teſtes debent ad concordiam reduci, & eorum dicta ſalvari.* Cuya opinion es comun, tomada de lo deciſivo de el *cap. cum tu* 16. *de teſtib.* ibi: *Nos dicta teſtium benignè interpretari volentes, ne periurij reatu notentur: quia vtrumque eſſe potuit.* No ſe encontrarà en eſte caſo la razon, *quia vtrumque eſſe potuit.* Pues aver oido, y no aver oido dicho parenteſco, ſon *ex*

dia-

diametro opueſtas; y dos coſas contrarias no pueden concurrir à vn tiempo, y preciſamente vna ha de ſer verdadera, y otra ſinieſtra. Hering. *de fideiuſſ. cap.27.p.1.n.88. Verba vno tempore duplicem, & quidem contrarium intellectum, & effectum habere non poſſunt.* Cicer. *in lib. de fac.* ibi: *Neceſſe eſt in rebus duabus contrarijs alterum verum eſſe, & alterum falſum.* Et Valenz. *conſ.* 169. *num.* 88. *Quia contraria duo, & pugnantia ſubſiſtere non poſſunt. Et conſ.* 83. *num.* 39. *& conſ.* 92. *num.* 34. *& ſeq. argum. cap. licet excuſam de probat.*

110. Ademàs, que quando por evitarles el crimen, pueda la benignidad hallar medio de concordarlos, eſto es, en favor de los teſtigos, para eſcuſarlos de culpa, y libertarlos de la punicion correſpondiente, no para dàrles credito en perjuizio de la primera, ni para que hagan prueba en la ſegunda. Farinat. *de teſtib. q.* 65. *n.* 50. *&* 76. *& cap. ſi teſtes, cauſ.* 4. *q.* 2. ibi: *Et ideò teſtes, qui adversùs fidem teſtationis ſuæ vacillant, audiendi non ſunt.*

111. Tambien para esforzar eſta prueba de teſtigos, ha traido Don Juan de Peñaranda al fol. 45. de vnos autos, y al fol. 72. de los otros, teſtimonio de el teſtamento, que el vltimo Capellan otorgò el año de 719. en el qual dize, que como vnico pariente de los Fundadores, es Patrono vnico de las Capellanias, y nombra por Capellan à dicho Don Juan, y ſucceſsivamente à ſus hermanos, haziendo ruego al ſeñor Proviſor, no admita pleyto ſobre ello; y dando la razon, dize: *Porque declaro, que no tengo en eſta Villa, ni en otra parte pariente alguno; porque aunque ay en eſta Villa apellido de Montalvan, y Ramirez, no me tocan por parte de lo ſanguineo, porque ſoy yo, y mis padres, y abuelos oriundos de otra parte, y aſsi lo juro; porque à ninguno de ellos los menciona, ni llaman las fundaciones, y ſon muertos todos los llamados, y ſolo he quedado yo por vnico Patrono, y anciano, que paſſo de 74. años, y con la facultad de poder nombrar, y aſsi lo declaro para deſcargo de mi conciencia.*

112. Y aſsimiſmo, al fol. 78. de los Autos de la Capellania de dicho Martin de Montalvan ha preſentado nombramiento, que en dicho Peñaranda hizo el dicho vltimo Capellan el año de 1715. en que ſuponiendoſe Patrono, aſſevera ſu parenteſco por vna informacion *Ad perpetuam*, que hizo Don Pedro de Torres ſu tio, hermano de ſu madre, ante la Juſticia Real (de la qual haze tambien expreſsion en dicho teſtamento) *Que ſu madre, y tio avian ſido hijos de Doña Maria Montalvan, y eſta de Leonor de Valenzuela, hermana de los Fundadores, y muger, que fue, de Juan Martin Albarran, y que no ſon parientes Martin de Montalvan, los hijos de Don Lorenzo Vexines, ni vn hijo de Don Antonio de Saabedra, ni ninguno de dicha Villa, ni de la de el Arabal, porque todos los parientes nombrados en las fundaciones avian muerto ſin dexar hijos, como conſtaba de dicha informacion* Ad perpetuam; *y ſuplica à el ſeñor Proviſor, que ſi alguno ſe opuſiere, no ſe admitan por teſtigos tres perſonas* (que expreſſa individualmente, y los callamos por ſu decencia, que los dos ſon Sacerdotes) *porque èſtos hazen Arboles de parenteſco, y han quitado muchas Capellanias à parientes pobres.*

113. De cuyas declaraciones guiado dicho Peñaranda, articulò, que reſpecto de que Don Gabriel, vltimo Capellan, aſſevera lo referido baxo de juramento, que todo era cierto, y aſsi lo deponen los teſtigos.

114. La ſatisfaccion de eſta impropria, è inaudita expreſsion es concluyente,

cluyente, assi por los convencimientos que contiene, como por el inordinado, è insolito modo de dezir, conociendose de todas, no solo la falta de madurez, y consulta con personas de ciencia, y conciencia, que se le puede aplicar lo que dixo Scevola *in leg. Codicillijs*, §. *Lutius Titius*, *ff. de leg. 2. Lutius Titius hoc meum testamentum scripsi sine vllo iurisperito.*

115. Sino tambien llevado solo de su passion, y afecto particular à Peñaranda, como se conoce de su disposicion; y mas quando al fol. 81. en dicho nombramiento dexa *por Patronos, y Capellanes perpetuos al Padre Prior, y Religiosos de N. P. S. Augustin de dicha Villa, para despues de Peñaranda, y sus hermanos, y encarga al Padre Prior, salga al pleyto, que le movieren à dicho Peñaranda, y le ponga en la possession de dichas Capellanias, y que para esta defensa se le dè 140. reales.* Y como era influido de esta passion humana, y queria introducir à Peñaranda por Capellan, no perdonò medio, que su passion le informasse, que no expressasse. *Ad tradita per* Aristot. *lib. 2. Rethor.* ibi: *Affectus sunt quibus homines commoti differenter iudicant: non enim eadem iudicibus videntur, cum diligunt, & cum oderint, nec iratis, & quietatis: sed vel omnia diversa, vel magnitudine diversa.*

116. Y por esta misma razon son desestimables todas sus declaraciones, porque solo puede adquirir la estimacion de vn testigo; y manifestada ya su passion, ningun assenso juridico, *ad tradita sup. n. 106.* mas si vna enunciativa assertiva, y dispositiva, ni muchas *per se*, esto es precisas, y necessarias en los instrumentos, no prueban, quando son propaladas por persona interessada, *vt dictum est sup. n. 93.* y aunque sean muchas, no se contempla mas que vna, como todas sean de vna persona sola, *vt DD. sup. n.* *dicunt*; y mas aviendo sido à vn mismo fin. D. Valenz. *cons. 94. n. 27.* ibi: *Et quoties duo fiunt propter vnum; vtrobique tantùm est vnum. Et ita à contrario sensu, & ex mente* se prueba, que dichas expressiones, y declaraciones no tienen estimacion; pues son por vna persona; y tan apassionada, è interessada, como manifiestan sus vozes, mayormente, quando lo que contienen, no es preciso de el acto, à que se dirigiò vna, y otra declaracion.

117. Mas: Porque de toda su assercion se evidencia precaucion, ò satisfaccion anticipada, para forxar este argumento, en caso de que ocurriesse Opositor de sangre: *Excusatio non petita, est accusatio manifesta*: y esta es mas patente, atendido el fin, à que fueron dirigidas, que es lo que debe tenerse *ante oculos*, para mas credito de el defecto que padecen, y llevamos notado: *Nam quæ ordinantur ad finem, debent regulari secundùm ipsius finis naturam, & finis alicuius facti debet attendi magis, quàm modus ducens ad finem. Et eo quod finis naturam sapiunt omnia tendentia ad finem. L. oratio, ff de spons.* Gutierr. *tom. 3. pract. q. 17. n. 280.* D. Valenz. *cons. 85. n. 34. & 35. & cons. 142. n. 27. & 151. n. 25.* Y por limosno dizen los Filosofos: *In omnibus rebus agendis finem principium esse.* Et Polyb. *lib. 2. histor. In omni re finis, & intentio hominis spectari debet.*

118. Mas: Porque en el velamen de el juramento, con que quiso darle mas credito, està mas clara la sospecha: pues registrese con cuydado, y se hallarà, que el juramento, y descargo de su conciencia, que expressa, no son necessarios de la declaracion, ni su conciencia podia tener gravamen, huviesse, ò no, hecho dicha declaracion, y solo quiso con este color aparente apadrinar su desestimada passion. Escovar *de purit. p. 2.*

q. 1.

q.1. glos.1. num.4. Cicer. *in orat. in Caium Verrem act.3. Nullæ (inquit) sunt occultiores insidiæ, quàm hæ, quæ latent in simulatione cordis.* Siluian. *de gubern. Dei, lib.3. Magis damnabilem malitiam, quàm titulus bonitatis accusat, & reatum impij esse pium nomen. Et adde* Cicer. *in Part. Cernenda sunt diligenter, ne eá nos fallant vitia, quæ virtutem videntur imitari. Et facit text. in cap. forte 14. q.5. cap. sæpe, 41. dist.* Farin. *cons.30. n.62. lib.1.* Et Senec. *de formul. honestæ vitæ ait: Sæpe mendacium specie virtutis obcluditur: & Epistol. 45. lib.6. Vitia nobis sub virtutum nomine subrepunt, temeritas sub titulo fortitudinis latet: & lib.22. Epist. 121. Mala interdum speciem honesti obtulerunt, & optimum ex contrario nituit. Sunt enim vt scis, virtutibus vitia confinia; & perditis quoque, at turpius recti similitudo est.* Et Cicer. *de Nat. Deor.* Et Ovid. *1. de rem. amor.*

Et mala sunt vicina bonis; errore sub illo
Pro vitio virtus crimina sæpè tullit.

Et Bruno *de hæret. lib.6. vnde vers. Sub dulci melle venena latent.* Y fue prevencion que ella misma se desvanece: *Quia dum adhibetur cautela maior* (como es el juramento) *magis præsumitur fraus.* D. Valenz. *cons. 62. n.52.* Sin que le pueda sufragar la repeticion destas circunstancias, en vno, y otro instrumento, porque esta geminacion, aunque prueba mas enixa voluntad, la que en este testador acredita, es, discurrir medios por donde assegurar à Peñaranda, y no porque fuera assi como lo expressò; y assi, esta repeticion trae de suyo la sospecha, que llevamos notada *supra n.106.* y no la puede purgar por averla dividido en dichos instrumentos *imò potiùs* la afianza mas. D. Valenz. *proxim. n. 48.* ibi: *Multiplicatio instrumentorum* (habla de instrumentos diversos hechos en dias distintos sobre vna misma cosa) *non minuit, sed auget præsumptionem fraudis, vel simulationis.*

119. Y mas la manifiesta quando al P. Prior le encarga defienda à Peñaranda, y para ello le manda 140. reales, y al señor Provisor que no admita pleyto; que sino supiera era siniestra su expresion, para què este temor *Ecclesiasticæque personæ trepidantes vbi trepidandum non est? Cap. clericis laicos de immunit. Eccl. §.1. circa fin. cap. & si quæstiones de si mon. in fin. & cap. sine 24 q.2.* Y manifestò la humana propension de no querer oìr, ni aun imaginado y por venir contra lo que queria persuadir D. Valenz. *cons. 99. n.75. & cons. 162. n.65.*

120. Mas: Porque de estas precauciones nuevas, y cuyo contesto no se encontrarà en otro, haze notorio, y patente el fraude de su expression. Petr. Bimius *cons. 177. Nam cùm quis consuetum non tenet cursum, vel à communis sensus consuetudine abhorret, inusitatum, & insuetum iter habet mala mens, malus est illi animus, &c. Teste* Escov. *de purit. p.2. q.2. n.52.* Y si como testigo nunca tuviera estimacion, como queda dicho, tampoco podrà tenerla, lo que expressò en dicho instrumento, *ad tradita à* Escov. *sup. p.2. q.5. n.5. Nec quidem plus fidei scripturæ quàm scribenti vivæ voci est præstandum.*

121. Mas: Porque dichas declaraciones, y disposiciones se hallan con implicaciones, ò convencimientos notorios, pues dando providencia de Capellanes, y Patronos en dicho Convento, dize lo haze, porque es vnico pariente, y la falsifica, asseverando al fol. 78. del pleyto de Martin de Montalvan, en el nombramiento que hizo, que Francisco Xavier, à quien nombra por Capellan, era pariente del fundador: Luego no era vnico pariente.

122. Mas dize: Que es bisnieto de Leonor de Valenzuela, muger de

Juan

Juan Martin Albarran, y que esta fue hermana de los Fundadores, como consta de la informacion *Ad perpetuam* que cita (suponese que esta informacion no està en los autos) cuyo parentesco se convence de supuesto en el todo; respecto de que la Leonor de Valenzuela hermana de los fundadores no fue casada, y assi ni vno, ni otro fundador, quando le hazen legados, è instituyen por heredera no le dàn marido, ni le dizen viuda, como parece de los fol. 23. y 27. y Juan Martin Albarran, de quien fue marido, fue de otra Leonor de Valenzuela, à quien denomina sobrina Martin de Montalvan al fol. 23. de su pleyto, que aunque es de darle assenso, y prueba fue sobrina del fundador, solo por dicha expression. Como dize Escovar *de purit. p. 1. q. 15. §. 3. n. 28. y 38.* No puede estenderse à mas que à sobrina, que es parentesco generico, sin poderse conocer de quien fue hija dicha sobrina. Luego se falcifica que dicho vltimo Capellan sea descendiente de dicha Leonor de Valenzuela hermana del fundador como assevera; y aunque los testigos que Peñaranda ha presentado en este pleyto, tambien deponen fue el vltimo Capellan segundo nieto de dicha Leonor, hermana de los fundadores, esto lo dizen de oidas, y remitiendose à dicha informacion perpetua, que faltando esta, nada prueban los testigos. *Ex text. in leg. in testamento 27. ff. de cond. & de Most.* Gratian. *discept. for. cap. 721. n. 34.* Parej. *de instr. edit. tit. 7. resol. 9. n. 3.* Farinac. *decis. 645. n. 2. in fin. &* Surd. *cons. 419. lib. 6. num. 1.* y vnos, y otros estan convencidos con dicha fundacion, y en nada merecen credito: *Quia testis debet super omnibus veritatem loqui, in tantum, quod etiam, si deponeret super articulo impertinenti diceretur periurus, & in totum repelletur.* Farinac. *de testib. q. 46. n. 192.* Mascard. *conclus. 1168. n. 121. & est communis*, por lo individual que es la fee. Y realmente se pudiera dezir, que el vltimo Capellan jurò contra la verdad, pues su ascendencia no podia, ni se presume ignorar. *Quoniam vnusquisque suam genealogiam cum testibus, & cartis scire laborat. Cap. videtur, qui matrim. accus. pos. & cap. videtur nobis 35. q. 6.* Donde añade: *Tum etiam ex recitationem maiorum scire laborat.*

123. Mas: Porque no solo tiene este convencimiento, sino otro mayor, q̃ resulta de lo que assevera por causal *de no tener pariente*: por razon de que el vltimo Capellan sus padres, y abuelos son oriundos de otra parte. *Loquela tua te manifestum facit.* Podemos dezirle con el Evangelio, y de esta expression sacar evidente prueba, de que dicho vltimo Capellan no fue pariente del fundador, y que la probanza *Ad perpetuam* està convencida con ella de incierta: Ademas de que no mereciera estimacion, aun quando estuviesse en los autos por lo que dirèmos contra las probanzas *Ad perpetuam, infra num.* 149 & seqq.

124. La prueba de esta proposicion està clara haziendo reflexa, que vn fundador testa el año de 555. y el otro el de 575. (como queda notado) en dicha Villa de Marchena, sin hallar en todos los testamentos, la mas minima circumstancia, ò nota de que se pueda inferir, eran forasteros, y no naturales de dicha Villa, si antes muchos, que manifiestan fueron naturales de ella, como tambien sus padres, pues les hallamos con expression de muchos hermanos, y parientes, vezinos de dicha Villa; y lo que mas es, que Martin se manda enterrar en la sepultura donde estaba enterrado su padre; que todas estas son demonstraciones de no ser forasteros, si naturales,

y assi el Derecho lo presume. Lara *de Anniv.lib.2.cap.4.n.50.ibi: Si tamen in loco habitationis hominis illius nominis, vulgo* Apellido, *& eius pater ibi nati fuerint, sed ignoretur propter antiquitatem, an avus ibi natus fuerit, cum præsumatur esse illius civitatis, vel loci, in quo invenitur.* Et Matienz. *in leg.1. tit.4. glos.5.n.11.lib.5.recop.*

125. A que se añade la prueba que hizo el Doct. D. Francisco de Fontanilla, en que dà por Padre de los fundadores à Juan Perez de Montalvan, como vezino, y natural de dicha Villa. Con que se esfuerza mas la opinion de Lara proximo en cuyo caso assistida esta parte de la presumpcion de derecho, tiene liquidissima prueba. *Vt in n. 52. dixit dict.* Lara ibi: *Tunc standum erit iuris præsumptioni, quæ dicitur liquidissima probatio.*

126. Por cuya razon queda probado, que siendo el vltimo Capellan, y sus ascendientes forasteros, y estraños de la dicha Villa, y de ella naturales los fundadores, y sus ascendientes, no puede el vltimo Capellan, ni sus ascendientes ser parientes de dichos fundadores, ni descendientes de dicho Juan Martin Albarran, y Leonor de Valenzuela, su muger, à quien los fundadores denominan sobrina, y la hallamos vezina, y natural de Marchena, cuya prueba no necessita de otra mas que la que nace de el *oris confessio* de el vltimo Capellan, y le podemos apropriar: *Condemnavit te os tuum, & non ego.* Iob. *cap. 15. v. 6.* Convenciendose à si mismo, con lo mismo que afirma. *Si iustificare me voluero, os meum condemnabit me.* Iob. *cap.9.v.20.*

127. Sin necessitar de mas prueba, para desestimar sus asserciones, que el conocimiento de que fueron movidas del afecto, y fin de poner à Peñaranda en la possession, pues solo en este supuesto, pudiera aver quien afirmara, no avia parientes del fundador, en hecho tan antiguo, esto la humana consideracion lo contemple, y no hallarà medio natural para apoyarlo. Lloraba Elias la muerte de todos los Profetas, y sẽtia el aver quedado solo: se engañò, pues el Señor le consuela con que le tenia 7U. *cap. 19. Regu. 3. v.14. & 18. Zelo zelatus sunt::: & prophetas tuos occiderunt gladio, & derelictus sum ego solus:::* Y se le responde: *Et derelinquam mihi in Israel septem millia virorum quorum genua non sunt in curvata ante Baal.* Si el Profeta Santo ignorò la reserva, y existencia de tanto numero; què mucho que vn hombre apassionado errasse? Aunque es verdad que su afecto lo rindiò à explicar su error, conociendo era lo contrario verdadero. *Non quod est, sed quod vult, credit, qui cupit errare*; que dixo Senec. *test. Hering.de fideius. cap.27.n.178.* Y assi se conoce que todas sus asserciones tienen resistencia de derecho, y de la naturaleza, y possibilidad, y no pueden tener efecto alguno. *L. confessionibus, & l. si is 15. in ff.de interrogat.act.*

128. Y como todo ocupado, en discurrir medios para assegurar à Peñaranda, aun los estraños no quedaron libres de ser injuriosamente notados: *Como fueron las tres personas que señala para que no se admitan por testigos, respecto de que con los arboles que hazen estan hechos à quitar Capellanias à quien les toca.* Como queda dicho *supr.n.112.* que no se puede dudar es injurioso, respecto de constituir los Autores de quitar à cada vno lo que es suyo, y por lo mismo no merece estimacion. *L. 2. de fid. instrum.* Escov. *de purit.p.2.q.2.n.63.* ibi: *Sicut qualibet calumniosa scriptura vim in iudicio non debet obtinere.* Y debiera extraerse de los autos, ò al menos tildarse. *Quia inhumanum, & iniuriosum est alienos detexere defectus. L. eum qui nocentes, ff. de iniur.* Greg.Lop. *glos.*

verb. que es verdad. L. 1. *tit.* 9. *p.* 7. Y por lo mismo tiene su Autor adquirida la presumpcion de malicia, porque no debe atenderse *ad tradit. per* Escov. *prox. n.* 55. *& seqq.* Respecto del conato de excluir à todos, y favorecer à Peñaranda, ibi: *Præsumitur contra illum, qui instat, vt alteri grave inferatur damnum.* Con el de la vida se equipara, quitar los medios, y caudal. *Timotheus pecunias sanguinem, animamque mortalibus esse dicebat: quibus qui careat, mortuus inter vivos vivit.* Brus. *lib.* 5. *cap.* 10. Y asi le convienen las palabras prescriptas de el *cap. cum in iuventute de præsumpt.* que aunque para otro caso, son muy de este: ibi: *Quia tamen eius suggestio non de charitatis radice procedere videbatur, nolluimus aures nostras quasi malignis delationibus inclinare.*

129. De todo lo qual resulta, quedan satisfechos los obstaculos que se han deducido, y pueden refricarse contra el Doct. D. Sebastian Quintin clarificado, y con mas realce acreditado su parentesco. Pues el entroncamiento con el Doct. D. Francisco de Fontanilla, Capellan que fue de estas Capellanias el año de 621. esta plenamente asegurado, cuyas probanzas vnidas con las de dicho Don Sebastian le colocan, y afianzan plenamente ser quinto nieto de la dicha Leonor Ximenez Prieto, que el dicho Don Francisco probò de vista fue su segunda abuela, y prima hermana de los fundadores. Asi lo dixo en caso semejante D. Valenz. *in cons.* 105. *n.* 27. con cuya doctrina concluyo esta primera Parte de nuestra defensa; ibi: *Et ita cum omnes testes in hac instantia producti per dict. Petrum del Conde concludunt, quod Ioannes de Alvendea eius avus paternus erat frater legitimus dict. Sebastiani del Conde ex Marina Martinez communi illorum matre, dictique testes sint senes, & omni exceptioni maioris, evidenter concluditur, quod dict. Ioannes de Alvendea erat in eodem gradu consanguinitatis, cum institutore; in quo erat dict. Sebastianus del Conde clericus. Et ideo dict. Petrus reperitur in quinto consanguinitatis gradu, facta coniunctione probationum dictorum Sebastiani, & Petri, quod dubium non est posse fieri, sicut ex duobus instrumentis simul iunctis potest liquida probatio fieri.*

130. Mayormente quando el entroncamiento, no solo se halla plenamente probado con testigos, sino *simul* con instrumentos en la forma predicha *ex num.* 94. en cuya concurrencia, aun quando las referidas probanzas cada vna en su linea no fueran *per se* plenas; como lo son, la vnion de vna, y otra es suficiente para formar liquidissima, y plena probanza. *Ad tradit. sup. n.* 94 *& per* D. Valenz. *prox. n.* 46. ibi: *Fortiusque facit, nam duæ species probationis etiam diversæ, scilicet diversi generis, vt puta testium, & instrumenti iunguntur ad implementum vnius: præcipuè in rebus antiquis.* Boer. *cons.* 40. *n.* 105. Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar. cas.* 89. *n.* 66.

131. Y en consequencia de todo, la sentencia en que obtuvo el dicho Doctor Don Francisco de Fontanilla, declarandole dichas Capellanias, y haziendole colacion de ellas, como segundo nieto de la dicha Leonor Ximenez Prieto, quinta abuela de Don Sebastian, à este aprovecha en el todo, è hizo cierto este grado, sin disputa, y perjudica à todos los que pretendieren fundar derecho à esta Capellania; como ganada en contradictorio juizio. Gutier. *cons.* 1. *n.* 3. ibi: *Quod sententia super causa filiationis, & sic super consanguinitate habita cum legitimo contradictore nocet, & prodest etiam omnibus non citatis, & est hic vnus casus, in quo res inter alios acta ilijs nocet, &*

pro-

prodest etiam ignorantibus, & non citatis. Con cuya doctrina concuerdan Escov. *de pur. p. 1. q. 13. §. 2. n. 18. & seqq. & q. 9. §. 4. n. 65.* D. Govar. *in 4. decretal. p. 2. cap. 8. §. 3. n. 2.* D. Valenz. *conf. 169. n. 29. & 30. & conf. 68. n. 68.* D. Mol. *de primog. lib. 4. cap. 8. n. 5. l. 20. tit. 22. p. 3. Otrosi decimos: & ibi* Greg. Lop. *glos. verb. Non se acertassen.* Y asi, à Don Sebastian precisamente le debemos confessar, es quinto nieto de dicha prima-hermana de los Fundadores, en fuerza de la cosa juzgada.

SECVNDA PARS.

132. AViendo reconocido D. Juan de Ayllon, Presbytero, D. Juan Maria Vegines de Ayllon, su primo-hermano, niño de quatro años, y Don Rodrigo de Saabedra, Clerigo de Menores, de 56. años, ciego de la vista corporal, y vezino de la Villa, y Corte de Madrid, que el dicho Francisco Perez de Valenzuela, Fundador, llamò linealmente à toda la descendencia de Isabel de Valenzuela, su hermana, como queda expressado al *num.* 7. los dos primeros tienen articulado, son sextos nietos de la susodicha, y el dicho Don Rodrigo, que es su quinto nieto, cuyo grado es, el que han intentado probar los dos primeros con informacion de testigos, y algunos instrumentos, como se dirà; y el Saabedra no ha hecho probanza de testigos, sino ha presentado algunos instrumentos, que tambien se expressaràn: y en este supuesto fundan estos Opositores especifico llamamiento, y que otros parientes no tienen lugar; y pretenden cada vno de por sì ser preferido, y todos excluir à Don Sebastian. Mostaz. *lib. 3. caus. pijs, cap 7. num. 29. & 30. cum multis.* Pues como lineal su llamamiento, aviendo persona idonea, no puede hazer transito à otra, *vt dict. remanet supr. n. 37. & est communis.* Y que lo mismo procede en la Capellania de Martin de Montalvan, respecto de ser regular, en que debe ser preferido el pariente mas cercano. Mostaz. *prox. n. 32. & 33.* Thom. Sanch. *lib. 4. conf. mor. cap. 1. dub. 62. num. fin.* D. Valenz. *conf. 120. num. 29. & est communis.*

133. Y para assegurar los Ayllones mas su preferencia, trataron de probar, que son sextos nietos de Juan de Fontanilla, primo-hermano de los Fundadores; porque el susodicho fue hijo de Anton Gonzalez de Fontanilla, y de Isabel de Baeza, hermana, que esta fue, de Luis Perez de Montalvan, padre de dichos Fundadores: por lo qual deducen duplicidad de grado, y por esta razon preferencia à todos. Guzm. *verit. 24. n. 7. & 8.* Menoch. *conf. 187. vol. 1. n. 4.* Gomez *in leg. 8. taur. n. 9.* Cevall. *q. 761.* D. Castill. *lib. 5. controv. cap. 67. n. 29.* Roxas *de incompat. p. 1. cap. 6. n. 262.* Garc. *de benef. p. 7. cap. 15. n. 22.* Lara *de anniv. lib. 2. cap. 3. n. 32.* & Mostaz. *cum alijs sup. n. 45.*

134. Supuestas estas qualidades de preferencia, deducidas por estos Opositores, serà preciso indagar las pruebas, en que se fundan, pues en ellas està cifrado el exercicio de el derecho, y justicia. Escov. *de puritat. p. 1. q. 14. §. 1. n. 4.* Mascard. *de probat. in princip. q. 1. ferè per tot. & in num. 6. inquit: Tanta est probationum firmitas, vis, atque potestas, vt Iudicem per probata astringi, atque ligare, & secundùm ea debere iudicare.* Respecto de que cada

da vno debe probar su derecho, y accion; porque *aliàs, qui probare non poteſt, nihil habet, & vbi probatio deficit, perinde eſt ac ſi illud, quod non probatur non eſſe. Cap. ſolemnitates*, el 1. *de conſecrat. diſt. 1. l. duo ſunt teſtes, ff. de teſt. tutel. & dicitur iure carere. Et quis in probatione defecerit, in cauſa ſuccumbet.* Son principios clariſsimos de Derecho, como el que no ſe cree, *aſſerenti rem ita ſeſe habere, niſi etiam quod propoſuit rationibus comprobabit*, ya *per dicta teſtium*, ya *per confeſsiones partium, vel per inſtrumenta, vel per evidentiam facti*: cuyas quatro eſpecies de pruebas ſe hallan advertidas *per el Pontific. in cap. cum ad ſedem de reſtit. ſpol.* y por el *cap. forus de verb. ſignificat.* expreſſando lo que ſe ha de buſcar en los juizios, dize, que Juez, actor, y reo, *& tres teſtes*, donde la gloſſa, hallando, que la voz material de tres teſtigos impugnaba à la regla *ex iure divino ſumpta, ſcilicet in ore duorum, vel trium, &c.* Dize, que los tres teſtigos ſon los modos de pruebas, con que ſe debe juſtificar el derecho, *ſcilicet per teſtes, inſtrumenta, & argumenta.* Y otras ſpecies recopilò Maſcard. *in qq. ad tract. de prob.* y eſtas no ſon para ſatisfacer à la parte opueſta, ſino para informar al Juez. *L. inter ſtipulantem* §. 1. *ff. de verb. oblig.* Maſcard. *q.*2. *n.*24. y de ellas haga el juizio formal para la determinacion de la cauſa.

135. Eſtos elementales principios nos han de dàr reglas para convencer las probanzas de eſtos Opoſitores, y manifeſtar, es ſupueſto el parenteſco, que han deducido con los Fundadores, por vna, y otra linea, y procederèmos con legalidad, è igual cuydado; pues es lo que nos influye, ò amenaza *à prima facie* algun peligro mas que otros Opoſitores. *Et vbi periculum maius intenditur, ibi procul dubio eſt plenius* (*vel penitus*, como dize la gloſſa) *conſulendum. Cap. vbi periculum de elect. elect. poteſt.*

136. Omito inculcar la realidad de el parenteſco introducido por Miguel de Fontanilla: pues ſiendo nueva linea, que aora ſe quiere inventar, no tiene eſtimacion legal, *ad tradita per* Eſcov. *de purit. in ſuis addition. ad q.*9. *p.*2. §.3. *n.*74. ibi: *Hoc intelligitur in cauſis de novo emergentibus.* Ademàs; que los teſtigos no la concluyen, y deſde los abuelos deponen de oidas; ſin aver acreditado eſtas con el mas minimo inſtrumento, en que ſe adquieren las ſoſpechas de falſas, y que no hazen fee, *ad tradita ſup. n.*84. y ſe componen de ſeis teſtigos de 70. 79. 80. 56. 54. y 66. años de edad, ſiendo eſtos quatro vltimos de vna miſma caſa, eſto es, hermanos, y tios entre sì, que aunque rigoroſamente no puede obſtarles, no puede dexar de conſiderarſe, que en vna Villa como Marchena, de tan grande vezindario, ſi fuera cierto tal nuevo parenteſco, faltaſſen otros diſtinctos teſtigos, que afirmaſſen lo miſmo; y lo que mas es, averſe valido de teſtigos, los mas de tan corta edad, como ſe reconoce, contra la diſpoſicion de el *cap. licet ex quadam de teſt.* y ſus concordantes, que ſolo admiten para prueba de oidas *ſenioribus, & melioribus eiuſdem loci*, y todos los Autores, que llevamos citados, ſobre la validacion de la prueba de oidas, porque eſta qualidad no es excluſa, ni le ſufraga, aunque *de re antiqua* ſea ſu principal objecto, reſpecto de que para las coſas antiguas ningun teſtigo mas idoneo, que los mas ancianos, y ſon los que tienen mas eſtimacion, y los que deben examinarſe, *vt notavimus ſup.* 107. *& infr. n.* 138. y de lo contrario no tienen aſſenſo.

137. *Maximè*, quando los ſegundos abuelos no ſon de los que gozan eſte privilegio, pues pudieron ſer conocidos, como los terceros, à cauſa

de

de que los primeros abuelos se casaron el año de 688. como consta de su partida fol.269. en cuyo tiempo vivia Doña Magdalena de Saabedra, su segunda abuela, como parece de dicha fee, que es por donde se introduce este parentesco; y admitiendose solo la probanza de oidas, quando los testigos no pudieron conocer à los segundos abuelos, *vt dictum est sup.n.89.* y siendola probanza imposible solo quando excede eltiempo de cien años, y que dentro dellos es posible hazerla, *vt dictum remanet sup.n.*88. y nosiē-do, ni pudiendo ser los terceros abuelos antiguos de mas de 50. años, segun la serie, ò computo, que resulta de dicha Fè de Casamiento, no puede aprovecharle esta probanza de oidas, ni los fundamentos, que tocamos à los *num 85 y seq.* *imò potius* le perjudican, y de el todo le inhabilitan, y se deben tener por falsas, *ad tradita sup.n.94.* pues Fees de Bautismo, y Casamientos de esta linea no pueden faltar (si fuera cierta) respecto de las certificaciones presentadas de contrario, y las expressamos *sup. n. 92.* en que se assegura, q̄ los Bautismos estàn corrientes desde el año de 531. hasta el de 555. y que faltan Bautismos desde el año de 555. hasta el de 564. y que los Casamientos empiezan desde el año de 577. hasta el de 606. aunque en este intermedio faltan algunos años; y desde este continuan corrientes: y en San Miguel los Bautismos empiezan el año de 560. y los Casamientos el de 611. y en San Juan los Casamientos empiezan desde el año de 582. en cuyo supuesto, aviendo sido el Casamiento de los abuelos el año de 688. y que desde este hasta el presente, que son 34. años, hàn procreado hijos, y nietos, siendo el vno de 20. años, como es Don Juan Vegines de Ayllon, que naciò el año de 702. como parece de su Bautismo fol.62. es muy arreglado à la computacion, que el de los segundos, el de los terceros, y quartos abuelos se hallen desde el año de 600. *vel circum circa*, aunque à cada vno se le regule 30. años de edad al tiempo de la procreacion, y no averlos presentado, arguye dolo, y ser siniestro; sin que les aproveche, que el Cura certifique, *no aver hallado la Fees de Casamiento, que se les señalò, por ser muy antiguas*: Lo vno, porque respecto de lo dicho, no son muy antiguas, sino modernas, è inclusas en los años corrientes, què certifica: Lo otro, que no dize, quales Fees son, las que no ha hallado, y le señalaron, que tambien pudieron pedirle otras mentales, que *in rerum natura* no pudiera aver. Ni tampoco puede favorecerles, no estàr de su parte la falta, *ad tradita supr.n.92.* porque aviendo Fees de Bautismo, estas pudieran suplir à aquellas, à lo menos, para ayudar las oidas, y formar argumento, de aver avido tal ascendencia, que esta es la prueba *per argumenta* notada *sup.n.134.* como tiene Don Sebastian, y notamos en este punto: y es de estrañar, que quando falten las de Casamiento, tambien no parezcan las de Bautismo, y es todo inverosimil, y por lo mismo despreciables, y sospechosas de falsas, *vt dicunt omnes DD. ex cap.quia verisimile de præsumpt.*

138. Con cuyas sospechas concurre otro mayor convencimiento, respecto de que los testigos asseveran de oidas, que los padres de los Fundadores fueron Luis Perez de Montalvan, y Leonor de Valenzuela; siendo assi, que no fue sino Juan Perez de Montalvan, como lo probò de vista el Doctor Don Francisco de Fontanilla, y dezimos *supr. n.*80. & 81. en cuya concurrencia, y variedad de padres estàn convencidos los testigos de estas partes; porque aquellos son de vista, y conocimiento, y por lo mismo tienen

nen mayor assenso, y tambien porque fueron vn siglo antes que estos, y muy cercano al tiempo de las fundaciones, por lo qual tambien tienen mas estimacion, y credito. Escovar *de purit. p.1. q.11. §.2. n.11. & q.13. §.4. n.51. & 52. & præcipuè p. 2. q. 6. §. 3. n.11. cum multis*, ibi: *Quia assertioni antiquorum magis est credendum, quàm iuniorum. Argum. ex text. cap. quanto de præsumpt.* Y convencidos en esto los modernos de estas partes, en nada de lo que dixeron merecen fee, *ad tradita sup. n.*122. y se conoce depusieron lo que les aconsejaron, contemplativamente guiados de el interrogatorio, que si huvieran articulado otras cosas, tambien lo afirmaran; que es lo que dize Escovar *proxim. p.1. q.9. §.4. n.35. De facile testes inveniuntur, qui dicunt sic & sic rem audisse. Et dict. cap. quia verisimile.* Mayormente, quando à los testigos antiguos no puede disputarseles su fee; y todo lo que testificaron, ni que los Fundadores tuvieron otro padre que Juan Perez Montalvan; porque con la sentencia à favor del Doctor Don Francisco, y en virtud de lo que dixeron en lo referido sus testigos, estos, y todo lo que afirmaron quedò canonizado, y aprobado por veridico; *omnes citati sup. n.*131. & Escov. *proxim. p.1. q.13. §.4. n.48.* y assi; no ay fundamento para tenerlos por parientes por esta linea; pues no lo han probado, como queda notado por la regla *sup. n.*134. y por ella el arbytrio: *Tu scire debes quanta fides adhibenda sit testibus.* Ha de ser regular *cap.4. caus.3. q.7.* Daval. *direct. Iudic. p.1. cap.6. n.3.* D. Valenz. *cons.90. ex n.20.* y por lo mismo se debe despreciar dicha probanza.

139. Ademàs, què aun quando merezca esta prueba alguna atencion, de nada le puede sufragar para fundar preferencia; lo vno, porque por la otra linea tampoco son parientes, como se probarà; lo otro, porque son vn grado mas remoto por esta linea que Don Sebastian, y la duplicidad de grado tributa preferencia, quando los dos grados son ellos entre sì iguales, y en el mismo grado, de el que tratan excluir: todos los citados *sup. n.*133. *& præcipuè* Lara, ibi: *Duplex enim coniunctio operatur prælationem, licèt gradu non præcedatur.*

140. Y en esta linea, y grado no se comprehende, ni incluye Don Rodrigo de Saabedra, antes si la tiene negada, y alegado es incierta, al fol. 240. buelta, de el pleyto de Francisco Perez de Valenzuela; y aun quando por algun medio se quiera introducir en èl, y ponerse por esta linea en el grado mismo, que tiene el Doctor Don Sebastian, no puede en èl fundar preferencia, respecto de las qualidades notadas *sup. n.52. & seqq.* sino tambien por la de Sacerdote, que es de mayor ponderacion que otra, de las que el Derecho previene. Mostaz. *de caus. pijs, lib.3. cap.9. n.45.* Gutierr. *cons.2. n.22.* Hermos. *in prolog. glos.2. n.5. & est communis.* Porque aunque tiene la limitacion de no proceder, quando el Pueblo, ò la Iglesia tiene indigencia de Sacerdotes, que la notò con muchos Mostaz. *num.47.* y por razon de que necessite de sus rentas para sus estudios; & Lar. *lib.2. cap.3. n.16.* esta limitacion no puede sufragarle; porque ni ay indigencia de Sacerdotes, ni Don Rodrigo se puede ordenar, respecto de ser ciego, ni las necessita para estudiar, pues como ciego, no puede, y teniendo 56. años, tampoco se avia de aplicar; y aunque tiene la de mayor en edad, esta se sufoca con la de el Sacerdocio, Mostaz. *proxim.* & Grat. *decis.161.* que procede, aunque fuera Diacono Don Rodrigo, y mas quando le inhabilita la mis-

ma

ma ceguedad, que padece Moſtaz. *proxim. n.*48. adonde limitando la preferencia de mayor en edad, dize: *Aut ſi ſenior in ætate prematur, vt minus aptus ſit ad ſervitium beneficij, ſeu Capellaniæ.* Lo miſmo es eſtàr impedido por la mucha edad, que por falta de viſta, y es muy regular ſu excluſion, reſpecto de que *beneficium datur propter officium, iuxt. text. in cap. cum ſecundum de præbend.* como, *quia idoneus dicitur, qui poteſt ſervire Eccleſiæ, ſeu Capellaniæ;* Gutierr. *conſ.* 1. *n.* 10. *& conſ.* 2. *n.* 17. D.Valenz. *conſ.*25. *n.*5. *& lex* 2. *p.*1. *tit.*6. *Et qui non poſſunt deſervire in ea, non debent idonei reputari. Text. expreſſ. in cap. ſuper inordinata de præbend.* Y ſobre todo, que no tiene prueba alguna, ni de teſtigos, ni de inſtrumentos, pues los que ha preſentado, es para la otra, donde ſe expreſſaràn ſus defectos, y deſeſtimacion legal.

141. De todo lo qual reſulta, que eſtos Opoſitores no tienen prueba eſtimable, y les debe preferir el Doctor Don Sebaſtian, aun caſo negado, que ſean parientes por eſta linea, y eſtuvieſſen en vn miſmo grado, tanto por ſus qualidades de preferencia, que llevamos notado, como porque ſu parenteſco lo tiene acreditado con teſtigos, è inſtrumentos, cuya prueba no puede dudarſe, es de ſuperior eſtimacion, que la de eſtos Opoſitores, *ad tradita per* Maſcard. *in dict. qq.* y por lo miſmo adquieren mayor aſſenſo, y preferencia. Eſcov. *p.*1. *q.*16. §.3. *n.*48. *& p.*2. *q.*9. §.2. *n.*8. y el arbytrio, *tu ſcire debes quanta fides adhibenda ſit teſtibus,* ha de ſer todo favorable à las probanzas del Doctor Don Sebaſtian, pues eſtàn arregladas à toda eſtimacion legal, y no puede dubitar en ſu aprobacion.

142. Ya deſembarazados de eſte grado de parenteſco, con mayor facilidad truncarèmos el otro, que ſe reduce, à que Juan Garcia de Montalvan, marido de Doña Maria Caſa Grande, y tercero abuelo de los Ayllones, y ſegundo de Saabedra, fue hijo de Matias de Silva, y de Iſabel de Vega, ſu muger, y que eſta fue hija de Maria de Herrera, y eſta de Iſabel de Valenzuela, hermana de los Fundadores, y cuya lineal deſcendencia llamò dicho Franciſco Perez de Valenzuela, como queda notado al *n.*7.

143. Para cuya juſtificacion tienen los Ayllones la referida prueba de teſtigos, que deponen de viſta haſta los abuelos, que ſon los dichos Don Juan de Ayllon y Montalvan, y Doña Dorotea de Saabedra, y de oidas, que dicho Don Juan fue hijo de Doña Catalina de Ayllon, y de el Regidor Franciſco de Montalvan, y que eſte ſegundo abuelo fue hijo del dicho Juan Garcia Montalvan.

144. Y eſtas oidas, y parenteſco han tratado de afianzarlo con ſus Fees de Bautiſmo, las de Caſamiento de ſus padres, y la de ſu abuelo fol.61. celebrado el año de 688. referida *ſupr. n.*137. por la qual conſta, que fue hijo de los dichos Franciſco de Montalvan, y de Catalina de Ayllon; y la Fè de Caſamiento de eſtos han preſentado tambien al fol. 271. celebrado el año de 1618. en 26. de Julio, en la qual ſe caſa eſte como hijo de los dichos Juan Garcia Montalvan, y Doña Marina Caſa Grande; y de eſte ſu tercero abuelo no han preſentado inſtrumento, para qualificar fue hijo de los dichos Matias de Silva, y de Iſabel de Vega, de la qual han preſentado vna informacion *Ad perpetuam,* que ſe ſupone hizo el año de 1642. ſiendo viuda de dicho Matias, fol.129. del pleyto de Franciſco Perez Valenzuela: la qual ſe compone de ſeis teſtigos de 90. 68. 80. 68. 84. y 60. años de edad, de

de los quales solo el de 84. años depone de conocimiento de los Fundadores, y de dicha Isabel de Valenzuela; y el de 90. años de dicha Isabel, y de Francisco Perez de Valenzuela, y de noticias de Martin de Montalvan, y todos los demàs de oidas de dichos Fundadores, y de dicha Isabel, su hermana, y los testigos desta se abonaron en esta instancia.

145. Supuesta esta justificacion, ya se reconoce de ella misma la ninguna estimacion juridica que merece; y manifiesta ser supuesto, è incierto tambien este grado de parentesco, cuya manifestación, *Deo volente*, la harèmos con toda claridad por partes, y separacion de lineas de probanzas.

146. En quanto à la de testigos, no se puede dudar, que los Ayllones tienen probado son terceros nietos de Juan Garcia de Montalvan con testigos de oidas, convalidadas con instrumentos de Fees de Casamiento; que vna con otra vnidas hazen liquida probanza, como notamos *supr. n.*94. 95. & 130. pero que este tercero abuelo fuesse hijo de Matias de Silva, y de Isabel de Vega, es solo con testigos de oidas, sin el mas minimo instrumento que les coadyuve, y no merecen estimacion legal, por ser oidas de tiempo que no es imposible su justificacion, *ad tradita supr. n.*88. à causa de que quando casò Francisco de Venjumea, hijo de dicho Juan, vivia este, como parece de su Casamiento, celebrado el año de 618. fol. 271. en 26. de Julio; pues en ella, haziendo mencion de dicho Juan Garcia, no se dize Difuntos, sino concluye, (*despues de nominados los testigos, contrayentes, y sus padres*) *todos vezinos desta Villa*: con que concurre, que de dicho Juan Garcia no puede faltar Fè de Bautismo, ni Casamiento, y menos de el dicho Francisco de Venjumea, su hijo, respecto de que el año de 1575. estaba por casar Maria de Herrera, abuela de dicho Juan Garcia, y segunda de dicho Francisco, como probarèmos, *infra n.* 161. y de las certificaciones de las Fees de Bautismo, y Casamiento presentadas por los dichos, que referimos *supr. n.*92. se conoce, que en los tiempos, que suponen corrientes vnas, y otras Fees, en ellos precisamente (si fuera cierta dicha filiacion) avian de estàr las dichas Fees de Bautismo de los dichos Francisco, y Juan, y de este tambien la de Casamiento: porque Isabel de Vega, como hija de la dicha Maria de Herrera, quien estaba por casar dicho año de 575. lo mas presto que pudo nacer, fue el año de 576. y casarse el año de 589. y Juan Garcia, su hijo, no pudo nacer menos que el año de 590. y casadose el año de 604. en cuyos años no ay falta de Fees, como parece de dichas certificaciones; y de no averse presentado, tienen contra sì las oidas las sospechas de falsas, que diximos *supr. n.*84. y faltandole la prueba de este grado, es como si le faltasse todo. Rotr *apud* Mantic. *decis.*88. *n.*2. Noguerol. *allegat.*25. *n.*290. Pegas *p.*2. *cap.*9. *n.*662. Garcia *de benef. p.*7. *cap.*15. *num.*34. por lo qual no pudiera nunca sufragarles la informacion *Ad perpetuam* supuesta, y hecha en nombre de la dicha Isabel de Vega, aun quando esta no fuera falta, y mereciera alguna fee legal, respecto de faltarles el entroncamiento en forma probante.

147. Y en quanto à la prueba de instrumentos, no se halla otro para ajustar la ascendencia antigua, que la dicha informacion *Ad perpetuam*, que siendo esta, como es notorio, falsa, ò al menos, despreciable, sin que merezca el mas minimo assenso juridico, se queda su parentesco en los terminos de supuesto, y fingido, pues lo fundan en dicha informacion, *ad tradita*

per

per D.Valenz. *conf.*32. *n.*120. *glof. in cap. Ephefis* 43. *dift. verb. Mundus*, & *cap.fane* 24. *q.*2.

148. Que fea fupuefta, y falfa dicha informacion *Ad perpetuam*, y que no haga fee la mas minima, fe acredita de fu infpeccion, convinandola con las difpoficiones de Derecho, y circunftancias que deben concurrir en tales informaciones, para que prueben, y fon las figuientes.

149. Cierto es, que *ante litis conteftationem* eftaba prohibido la recepcion de teftigos. *DD. ex leg.*3. *de teft. le* 3. §.*duæ de Carbon. edict. l.fola* 4. *C. de teft. l.fin. vbi glof.*2.& 3. *tit.*10. *l.*2. *tit.*16. & *ibi glof.*4. & 6. *cum* 11. *feqq. p.*3. *l.*14. *tit.*8. *lib.*2. *for.* & *l.* 125. *ftil.* & *ibi* Paz *in princip.* Didac. Perez *in leg.*1. *glof.*5. *verf. quæro* 12. *verb. teftigos, tit.*3. *lib.*3. *ordin.* Garc. *de nobilitat. glof.*48. Menoch. *lib.*2. *præfump.*54. *n.*1. Farinac. *de teftib. q.*76. *n.*2. & *cum alijs* Efcov. *de purit. p.*1. *q.*14. §.1. *n.*1. que es lo que fe executa en eftas informaciones *Ad perpetuam*; pero tambien es evidente, que *per æquitatem iuris* eftàn permitidas, y recebidas en practica. Efcov. *proxim.n.*4. Garc. *de nobil. n.*2. Matienz. *in dial.relat.* 3. *p. cap.*50. *n.*3. *verf. fed quod teftes*: por lo decifivo de los *cap. fignificavit*, & *cap. Albericus de teftib.* & *lex* 2. *verf. efto feria, tit.* 16. *p.*3. & *cap. quoniam frequenter*, *vt lit. non conteft. ne veritas occultetur*, & *probationis copia fortuitis cafibus fubftrahatur.*

150. Y eftas informaciones han de fer folo en fu cafo, quando *periculum eft in mora* contra el reo, *quia cum non fit in eius poteftate initium litis, necagere, cum voluerit*, & *pofsit, permiffum fuit, fuas ad futurum iudicium prævenire defenfiones: vt dicunt omnes DD. in authent. fed* & *fi quis ab aliquo*, *C. de teftib.* Anton.Gom. *lib.*3. *variar. cap.*1. *num.*19. Mafcard. *de probat. conclus.* 684. *n.*1. Matienz. Garc. & Farin. *fup.relat.* y à el actor igualmente fe le permite, quando *teftes, ex quibus fe iurare intendit, fenes, feu valetudinarij funt, vel proximè longifsimæ abfentiæ*, & *de eorum morte ve abfentia timetur verifimiliter: text. ex p. in dict. cap. quoniam frequenter*, & *dict.leg.*2. *tit.*16. *p.*3. *citat.* & *DD. in L. lege. Aquilia* 40. *ad leg. Aquil.* Gregor.Lop. *in dict. leg.*2. & Matienz. *fup.n.*7. Garc. Gom. & *omn. proxim. citat.fup.* & Cancer, *variar.refol. p.*1. *cap.*20. *n.*79.

151. Eftas probanzas *Ad perpetuam* no tuvo necefsidad de hazerlas Ifabel de Valenzuela; porque el año de 621. aviendo nombrado, como Patrona, al Doctor Don Francifco de Fontanilla, por efte fe juftificò la afcendencia de la fufodicha, para radicarle el *Ius præfentandi*: y eftando defde entonces probado, no huvo necefsidad veinte y vn años defpues de hazer dicha prueba *Ad perpetuam*; de que fe conoce, fon fupueftas, y falfas por efta parte, ò al menos, no fe debieron recebir, ni hazen fee. Efcov. *prox.* §.4. *n.*20.

152. Debe hazerfe, dando peticion, el que pretende hazer la probanza, ante el Juez, que mande recebirla, y en prefencia de perfona publica, que dè fee. *Omnes capp.*& *ll.*& *DD.proximè citat.* & Efcov. *in* §.2. *cum alijs*, & *l.*33. *tit.*12. *lib.*2. *Recop.* En efta informacion no fe encuentra peticion de dicha Ifabel, pidiendo fe le admitieffe informacion por el predicho motivo, ni otro alguno, ni auto de Juez, que la admitieffe, y mandaffe hazerla: luego no tiene eftimacion, es comun de todos los precitados: pues el examen de teftigos debe fer en virtud de mandato de Juez, y en fu prefencia, *omnes citati*, & D.Valenz. *conf.*158. *num.*22. & Poftio *de manutent.*

obferv.

observ.93.per tot. porque el Notario, ò Escrivano no tiene jurisdiccion para recebir, sino es que el Juez dè comission al Escrivano, ò Notario, para que los reciba, y esta comission ha de constar expressa en los autos, y no basta, que el Escrivano, ò Notario dè fee, de que tiene tal comission, *omnes præcitati*: de tal manera, que faltando, es todo nulo; y aunque los testigos juren en tal coso falso, no pueden ser castigados de perjuros, *omnes relati, & cum alijs* Postio *n.6.* Aqui no ay comission, ni assistencia de Juez, luego es nula, y no haze fee: es tambien de Farinac. *in decis. rot. novissim. la* 744. *n.1.* ibi: *Non probatur, non ex testibus, qui sunt nulliter, & sine iurisdictione examinati.* Y tambien tiene el defecto de falta de juramento, porque el Notario dize en la presentacion de los testigos: *Presentò à Pedro, del qual se recibiò juramento*; que no es prueba de tal recepcion, pues habla en persona *præter* del Notario; porque si èl lo huviera recebido, dixera: *Recebi juramento*, y no que, *se recibiò*: y si huviera sido en presencia del Juez, expressara, *que por ante èl se avia recebido el juramento*, y de ello debia dàr fee: *omnes alligati, & decis.*556. *Rotæ apud* Farin. *novissim. n.2. & decis.*536. *n.1. &* 2.

153. Y debe ser el Juez aquel, por quien se ha de juzgar la causa contenida, y à cuyo fin se haze la probanza *Ad perpetuam.* Escov. *dict.* §.2. *n.2. cum multis, & omnes superius adducti. L.*8.19.*&* 33. *tit.*12. *lib.*2. *Recop.* & Cancer *supr. num.*79. ibi: *Veritas est, quod debent examinari coram iudice, qui est iudex futurus illius rei, super qua recipiuntur.* Estos se examinaron sin assistencia de Juez; y aunque se supone hecha ante el Vicario, tampoco aun quando huviera sido assi, era Juez, que pudiera conocer de estas Capellanias, que es el fin à que se hizo dicha probanza, ni puede aprovecharles, que Escovar añada, *aut saltem qui de ea cognoscere potest*: pues el Vicario, como pedaneo, nunca tiene jurisdiccion para ello, ni hazer acto jurisdiccional sin comission especial de el señor Ordinario Eclesiastico, que es solo quien puede conocer de esta materia, *ut est notum.*

154. Tambien para dicha recepcion de testigos debe ser citando primero à la persona, ò personas que puedan tener derecho en lo que se trata de justificar: *dict. cap. Quoniam frequenter, & omnes supr. citati*: por edictos, para las personas que determinadamente no se conocen interessadas, y si se conocen, deben ser citadas especificamente, porque no basta la proclama de los edictos. Lar. *de Anniver. lib.* 3. *cap.* 8. *n.*39. y en lo especifico de lo que tratamos Escov. *prox.* §. 2. *n.* 5. Matienzo *sup. n.* 12. Et Cancer *sup. n.* 110. pues de esta manera tales pruebas tienen estimacion juridica: *& omnes huc usque citati, &* Gutierr. *cons.* 1. *n.*2. ibi: *Nam primo id patet ex probationibus, quas quondam fecit pater dicti Didaci ad perpetuam rei memoriam super iure patronatus huius Capellaniæ* (para lo mismo que la dicha) *& super ipsamet Capellania, quæ sunt productæ in hoc iudicio, & faciunt plenam fidem in eo, quia ad eas faciendas præcessit citatio in personas eorum, qui nunc se opposuerunt huic Capellaniæ, ultra citationem generalem omnium sua interesse putantium, quæ fuit facta per edictum peremptorium in forma communi, & accusata eorum contumacia iuxta text. in cap. fin. de elect. in* 6. Y concluye que prueban à favor de todos los descendientes, y perjudican à todos, por averse hecho las citaciones personales à los interessados, y omitiendo que Escov. *prueb. sup. in* §. 3. *per tot.* que tales probanzas no prueban, ni perjudican à otro que al que las haze, y

al

al que es citado sin que tenga trascendencia, sin embargo siguiendo la opinion de Gutierrez que es mas favorable, y la que vemos practicar, segun ellas, hallamos, que estas no hazen fee, respecto de la falta de citacion por los edictos, y la personal à los interessados, pues los avia conocidos, como lo eran los Capellanes actuales de dichas Capellanias, que como parientes las gozaban, y en su interrogatorio se articula, y prueba, por lo qual no puede alegar ignorancia.

155. Y estando defectuosas de todas estas circunstancias, que *pro forma requieruntur ad hoc, vt fidem faciant*, como dize Escov. *dict.* §. 2. *n.* 1. no merecen estimacion juridica, pues lo que *pro forma* se requiere, es preciso concurra especificamente, porque *àlias corruit actus ve fides: vt est notissimum in iure.* Y assi por el defecto solo de la citacion, la Sacra Rota despreciò otra informacion *Ad perpetuam apud.* Farin. *in novissim. decis.* 554. ibi: *Domini dixerunt, non esse adhibendam aliquam fidem testibus exhibitis pro parte Reverend. D. Episcopi Tudertini, quia fuerunt examinati ad perpetuam rei memoriam, & parte non citata. L. si quando, C. de testib. cap. in nomine Domini extr. eodem tit. per quem textum concludunt omnes DD. nec etiam faciunt iudicium.*

156. No solo por estas individualidades de derecho no puede aprovechar dicha probanza *Ad perpetuam*, sino que se conoce ser supuestas, y falsas: Lo primero, porque siendo vezina de esta Ciudad, teniendo la edad que se dexa considerar, pues el año de 21. como Patrona nombrò al Doctor Don Francisco de Fontanilla, y teniendo entonces (que es lo mas) nacido à su segundo nieto, abuelo de las contrarias, pues naciò el año de 634. fol. 61. y viviendo su nieto Francisco de Montalvan en Marchena, pues casò el año de 618. *vt dict. est sup. n.* 144. No diesse poder à este que es lo natural, sino que passò à dicha Villa à hazer dicha probanza, pues por ella se supone presentado los testigos, que creerlo no se puede! Y lo que mas es, y en que se llama la atencion, que siendo para probar parentesco con estos Fundadores, teniendo entonces presente dicho su nieto, y bisnieto, y nominandose viuda de Matias de Silva, no hizo la prueba incluyendo en ella à dichos su nieto, y bisnieto, sino articulò que era la parienta mas cercana que avia, como descendiente de hermana de dichos Fundadores. Quien avrà que juzgue por verdadera esta probanza, estando olvidada su descendencia, por ser natural incluirla toda la presente con sus nombres, y matrimonios? Nadie: mayormente quando ya como Patrona tenia acreditado su parentesco, *vt diximus sup. n.* 151. y que ella no era quien avia de obtener las Capellanias, sino su descendencia.

157. Mas: La suposicion se afianza, respecto de querer fingir averlas hecho ante el Vicario de dicha Villa, porque no fuera tan facil suponerlas hechas por este Tribunal, ò ante la Justicia Real, por el riesgo que podia aver en la comprobacion, y assi aunque sea redarguido, y jurado civilmente de falsa, que es lo bastante para que no tenga assenso legal, no se ha tratado de comprobar en la forma dispuesta por derecho. *L.* 115. & 118. *tit.* 18. *p.* 3. *l. comparationes C. de fid. instrum. & authent. de instrum. caut. & fid. &* §. *in huius coll.* 6. *& omnes DD. & præcipue* Parej. *de instrum. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *n.* 37. por lo qual no haze fee.

158. Y por lo mismo de averse hecho arbytrariamente, los testigos no solo no son de los mayores, como debian ser, y queda notado *sup. n.* 150. sino

ſino que los dos mayores vno de 90. y el otro de 84. años eſtàn contrarios, ò ſe falſifican, en lo que depuſieron, y dixeron, conocieron lo que no pudieron alcanzar, pues el de 90. años dize no conociò à Martin de Montalvan, y conociò à Franciſco Perez, eſte ſuponeſe muriò el año de 555. en cuyo año ſolo tenia el teſtigo 3. años, pues aviendo depueſto el año de 642. retrocediendo 90. naciò el año de 552. de cuya tan corta edad no pudo conocer, y no merecen credito *cap. Purà* 3. *q.*9.*L. qui falſa ff. de teſtib. l.* 41. *tit.* 16. *p.* 3. Farinac. *de teſtib. q.* 66. *n.* 13. Noguer. *Alleg.* 12. *n.* 168. y eſto ſe acredita, pues à Martin no conociò, aviendo teſtado el año de 575. ſino ſolo tuvo noticias dèl. El teſtigo de 84. años aſſertivamente dize, que conociò à vno, y otro Fundador, que es mas impoſsible, como de menos edad que el antecedente, y aſsi vno à otro ſe convencen, *ad tradit. per* Gutierr. *conſ.* 1. *n.* 4. Eſcov. *de purit. p.* 2. *q.* 6. §. 3. *n.* 11. Lar. *de anniver. lib.* 2. *cap.* 4. Menoch. *præſump.* 47. *lib.* 6. *n.* 3. Mierez. 4. *p. de maiorat. q.* 20. *n.* 310. *& ſeq.* Eſcov. *p.* 1. *q.* 13. §. 4. *n.* 51. *&* 52. *vbi alios citat.*

159. De cuyos fundamentos reſulta total deſprecio de dicha probanza *Ad perpetuam*, y le convienen las palabras de dicha deciſion Sac. Rot. 554. y ſus fundamentos que recita Farinac. ibi: *Accedant etiam nullitates multæ per informantes conſideratæ, ex quibus apparet, teſtes dum receptos contra omnes regulas iuris loquentes in materia teſtium. Vnde fit vt nullum penitus præſtent adminiculum, vel præſumptionem, ſed ſint in totum reijciendi*; que ſon las ſeñales todas de eſta probanza, y mas quando añade, ibi: *Addebant etiam Domini, quod de depoſitionibus dict. teſtium non conſtat, niſi per quædam inſtrumenta exhibita pro parte Epiſcopi, quæ nullam merentur fidem, cum non fuerint recognita, prout parte opponent, debent recognoſci, ſaltem eodem modo, quo recognoſcuntur antiqua, ex adminiculis, vel probando Notariatum illorum qui illa ſcripſerunt, etiam per exhibitionem aliorum inſtrumentorum eorumdem Notariorum*, que es lo que dexamos notado *proxim. n.* 157. y dicha probanza eſtà deſnuda ſin eſtas diligencias, ni inſtrumentos, que *aliunde* la coadyuven, y aſsi de nada puede ſufragarles.

160. Y aun quando *ſine præiudicio veritatis* concedieramos, fueſſe cierta dicha probanza, nada puede ſufragar à las contrarias, porque eſtà patente, y claro, no ſon deſcendientes de la dicha Iſabel de Vega, y Matias de Silva, ſu marido, cuya prueba conſiſte en eſtas conſideraciones: La primera, que el Doctor Don Franciſco de Fontanilla articulò el parenteſco, que eſta tenia con los Fundadores, el año de 621. y ni le dà marido, ni dize es viuda, y la ſupone celibata, y en el nombramiento, que ella le hizo, tampoco ſe denomina viuda, ni caſada; pues ſi el año de 621. no era viuda, ni caſada, como tres años antes podia tener nieto, que ſe caſaſſe, como lo fingen las contrarias en Franciſco de Montalvan, ſu ſegundo abuelo, que casò el año de 618. como dexamos tantas vezes repetido? Eſto no cabe en el orden natural, ni ſe puede diſcurrir, tuvieſſe hijo fuera de matrimonio, que es conſtituir delito, el qual el Derecho no lo prſume, *vt eſt notum.*

161. La ſegunda mas principal, y que excluye toda preſumpcion, es: Que Maria de Herrera, madre de la dicha Iſabel de Vega, el año de 575. quando teſtò Martin de Montalvan, no ſe avia caſado, pues al fol. 24. le haze legado, como ſu ſobrina, è hija de ſu hermana, *para ayuda de ſu caſa-*

miento

miento 10ij. *maravedis.* Defde efte año de 575. hafta el de 618. en que fe cafa el fegundo abuelo de la contraria, y afectado fegundo nieto de Maria de Herrera, ay de diftancia folo 43. años, y en ellos las procreaciones de Ifabel de Vega, de Juan Garcia, fu hijo, y la de Francifco Montalvan, cafado dicho año de 618. que 43. años divididos en eftos tres, le correfponden à 14. años cada vno, de cuyo tiempo no es prefumible eftas generaciones, refpecto de que en 19. de Diziembre fue el teftamento, y quando eftà por cafar; y confiderandole, à lo menos, feis mefes defpues de el teftamento, del duelo, y que fe cafaffe, la formarèmos cafada por Junio de 566. y que *ftatim* fin interminacion concibiò *à Ifabel de Vega*, la tuvo nueve mefes en el feto, y naciò *en el mes de Febrero de* 577. cumpliò doze años para poderfe cafar el año de 589. por Febrero; fupongamos que tratò luego de cafarfe, y que fe casò *por Marzo de dicho año de* 589. y *ftàtim* concibiò, y pariò por Enero de 590. *à Juan Garcia Montalvàn, quien cumpliò catorze años por Enero de* 604. y que fe casò por Febrero de dicho año, y *ftàtim* concibiò fu muger, y pariò *à Francifco de Montalvàn*, fegundo abuelo de eftos Coopofitores, à los nueve mefes, que fue en el mes *de Noviembre de dicho año de* 604. defde cuyo mes, y año, à 26. de Julio del año de 618. en que fe casò el *dicho Francifco de Venjumea*, como parece de fu cafamiento, fol. 271. ay de diftancia *folo treze años, y ocho mefes*, de cuya edad no pudo contraer matrimonio; porque el varon debe tener cumplidos catorze años. *Cap. continebatur, cap. atteftationes, cap. ex litteris de fponf. impub.* D. Thom. *in fupplem. q.* 58. *art.* 5. Sanch. *de matrim. lib.* 1. *difp.* 17. *n.* 6. & Bafeo *flor. theologc. verb. matrim.* 1. *n.* 11. *Quamvis fatis fit vltima dies anni* 14. *vt dicunt.* Silvefter *verb. matrim.* 5. *q.* 5. & Tabien. *verb. matrim.* 2. *q.* 6. & Bafeo *fupr.* y es nulo irrito el matrimonio, que fe celebrare fin eftàr cumplida la edad, y comete culpa mortal: Bafeo, & Sanch. *prox. cum multis quamvis malitia præveniat ætatem, ex cap.* 2. *de fponfalib. impub.* Gutierr. *de matrim. cap.* 2. *n.* 16. Bonacin. *de matrim. q.* 1. *p.* 4. *n.* 7. Pontius *de matrim. lib.* 7. *cap.* 65. *n.* 3. Henriq. *lib.* 11. *cap.* 13. *n.* 13. No es prefumible el contracto con tal defecto, porque es cofa de hecho, y que debia preceder prueba de diferentes circunftancias, conocimiento, y licencia de feñor Juez, y todo efto no fe prefume, fino defacto fe prueba por fer acto ex diametro, opuefto à difpoficion tan notoria de derecho, y que incluye culpa. Son efpecificos de efta conclufion *& in terminis.* Bafeo, & Sanch. *prox.* Navarr. *in Manual. cap.* 22. *n.* 29. D. Covar. 4. *decretal. p.* 2. *cap.* 5. *n.* 3. & Dian. *p.* 3. *ora&t.* 4. *refol.* 277. *& p.* 5. *tract.* 5. *refol.* 16.

162. De cuyos fundamentos, y computaciones, refulta ab impofsibile probado, que no fon defcendientes de dicha Ifabel de Vega, ni pueden ferlo de dicha Maria de Herrera; aun haziendo efta cuenta tan rigorofa de eftrechar tanto los tiempos à fu favor, quando de cumplir la edad para cafarfe, à el mifmo acto de cafarfe, no fuera mucho confiderarle de diftancia dos mefes, y de tranfcurfo à la concepcion, y nacimiento onze mefes, en cuyo cafo, ni treze años tendria dicho *Francifco Montalvan* quando casò; demas, que efta confideracion fuera bueno folo para vn matrimonio, pero para tres, no es prefumible que tan fuccefsivamente todos fe cafaffen immediatamente que cumplian la edad neceffaria, y por lo mifmo es mas evidente fer fupuefto dicho parentefco, *ad trad. fup. n.* 137. *in f.* por lo

qual

qual no puede sufragarles la prueba de oidas que tienen hecha en esta instancia, ni los fundamentos que recopilamos desde el *num.* 85. en que las probanzas de oidas en cosa tan antigua es bastante; porque esto es, quando no se encuentra implicacion tan notoria, y en perjuizio de tercero, como es el Doctor Don Sebastian, Ojed. *de incomp.p.1.cap.23.n.41.* quien su grado en lo mas antiguo lo tiene probado de vista, y el entroncamiento con testigos de oidas, è instrumentos, como dexamos fundado, haze legitima probanza, y lo constituye en derecho claro, y legitimo tercero interessado; y las contrarias, respecto de estàr, y quedar convencido su parentesco, no tienen derecho, ni son interessados, en cuyo caso las probanzas nudas de oidas aprovechan à Don Sebastian.

163. Ni contra este notorio convencimiento puede admitirse el efugio, de que la dicha Maria de Herrera, al tiempo de dicho testamento, podia estàr viuda, y tener ya por su hija à dicha Isabel de Vega; porque esto es voluntario, respecto de que el año de 555. Francisco de Valenzuela no haze mencion de dicha Maria de Herrera, haziendo legado à su madre, y hermanos, y à otros sobrinos, que parece no avria nacido entonces; y el Martin de Montalvan, si fuera viuda, la nominara viuda de fulano, y no la señalara, como hija de su hermana, ò la expressara con vna, y otra demonstracion, y el hazerle legado para ayuda à tomar estado, supone no lo tenia: y sobre todo, es contingencia esta reflexa, que no tiene la mas minima presumpcion, ni circunstancia à su favor. *Et non probat hoc esse, quod ad hoc contingit abesse*: comun Brocardico, *ex leg. non Epistola, C. de probat. l. liberorum, ff. de verbor. signific.* D.Valenz. *cons.*110. *num.*20. *& est communis*: *& cons.* 177. *n.*81. ibi: *Quia actus æquivocus, qui potest se habere ad multa, non infert necessariò vnum ex eis. Et resultans ex actu æquivoco non relevat.* Y las pruebas cada vna en su linea *debent pernecesse concludere*, para que tengan estimacion. *L. neque natales, C. de probat. cap. in præsentia de probat.* D.Valenz. *cons.*173. *n.*7. *& etiam est communis.*

164. *Ex quibus omnibus* queda manifestado, que dichos Ayllones no son descendientes de dicha Isabel de Vega, *tam per evidentiam facti, quàm per argumenta*, que notamos *supr.n.*134. y por consiguiente, no parientes de los Fundadores: pues el grado que deduxeron, fue como descendiente de la dicha, y por lo mismo no puede aprovecharles las probanzas de oidas sobre el entroncamiento con la susodicha, y se afianza lo que diximos *sup.n.*138. *cum* Escov. *De facile testes inveniuntur, qui dicunt sic, & sic rem audisse*: pues depusieron de oidas, lo que no pudieron aver oido, respecto de repugnar *à natura* esta filiacion, y assi no puede perjudicar. *L. confessionibus, ff. de interrog.* Y lo mismo procede, respecto del dicho Don Rodrigo de Saabedra, pues su parentesco lo deduce por el mismo segundo abuelo de los Ayllones; y aun no se le puede contemplar, es nieto del susodicho, pues no tiene presentado mas prueba que vna Fè de Casamiento, que es la de sus padres, sin aver justificado con testigos la identidad, y realidad de la filiacion, que conforme à notorias disposiciones de derecho, no tiene probado, y debe despreciarse, *ad tradita supr. n.*134. y tambien assegurado, que los Ayllones no pueden valerse de la duplicidad de parentesco, que notamos *supr. n.*133. y que quando por la otra linea tengan algun *fumus* (que no tienen, como diximos desde el *num.*136.) el Doctor Don Sebastian

bastian les debe preferir, como mas cercano pariente, y lo que dexamos notado *sup.n.*140. y tener su grado con mas poderosas, y eficaces probanzas acreditado. D.Valenz. *cons.*92.*n.*213.*l.fin.C.de edict.* D.Adrin. *tolend. cap. licet causam de probat.* ibi: *Cum probationes Ecclesiæ longè sint potiores: & ibi glos. verb. potiores.*

TERTIA PARS.

165. EN diez y nueve de Octubre, del año de 719. cinco dias despues de muerto el vltimo Capellan, saliò oponiendose Don Juan de Peñaranda à estas Capellanias, pretendiendolas, como nombrado por el vltimo Capellan, que se supuso Patrono, sacò edictos, acusò la rebeldia, pidiò prueba, y restitucion de ella, y en este estado mudando de medio por peticion, que diò en dos dias de Marzo de 720. años, fol.40. dixo, que se apartaba del derecho, que avia deducido, como nombrado, y mudando de medio, que dichas Capellanias le pertenecian, en virtud de resigna, que de ellas en manos de su Santidad à su favor avia hecho el vltimo Capellan, y se le avia hecho gracia de ellas, como constaba de la Bula, que presentò al fol.42. en 14. de Diziembre de 1712. años, *expressando, que la causa de no averla presentado antes, avia sido, por averla tenido el vltimo Capellan en su poder con otros instrumentos, y por esta razon ignorado la concession de dicha Bula, y gracia de dichas Capellanias*; y concluye, pidiendo se aya por presentada, y se le reciba la verificacion de su narrativa: y en vista de ella, *y de la ignorancia que ha tenido de dicha Bula*, se le diesse mandamiento de immission en la possession de ellas, mediante la colacion, è institucion Canonica, que por su Santidad se le avia hecho, declarando por nula la oposicion, que avia deducido à dichas Capellanias.

166. La inspeccion de esta Bula nos informa desde luego los vicios que padece, y clamorea su nulidad, y ningun efecto juridico que puede tener. En cuya prueba, procederemos con la brevedad posible, haziendonos cargo solo de los mas principales, y convencer las satisfacciones que se han dado à ellos.

167. La primera causa que el efecto impide à la Bula de la gracia de estas Capellanias, y la destruye del todo, como sino se hubiera expedido, es, el defecto de publicacion que debiò hazerse dentro de nueve meses, *à die concessionis gratiæ*, y que sea la publicacion *in Cathredali, & in beneficij Ecclesia*, expressando en altas, è inteligebles vozes. *Resignationem, seu cessionem de beneficij qualitatem, & invocationem, nominaque, & cognomina resignanti, seu cedentis, ac illius in cuius favorem gratia facta est, ita vt hæc omnia posint adnotitiam ibi existentium verisimiliter pervenire*; y vn tanto de la Bula claro, y de letra legible fixarlo *in valvis aliarum Ecclesiarum*, y executado todo *possessionem huiusmodi beneficij instanter petere teneatur, aliàs gratia sit irrita, & inanis.* Son palabras summadas de la Bula que à este fin expidiò la Santidad de Gregorio XIII. el año de 1583. *in sua const. incip. Humano vix iudicio.* Que la recopila Barb. *de iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 15. §. 6. *n.*187. Loter. *de benef. lib.*3.*q.*21.*n.*1. Flamm. *de regsinat. lib.* 11. *in præfat.*

168. De cuya tan suprema disposicion resulta evidentemente, que dicha gracia *est nullius roboris, ex publicationis defectu.* Assi lo assientan los pre-

preinsertos Autores, y se acredita, no solo por la *decis.66.S.Rot.& 4.seqq. apud* Farin. *in novissim.* sino tambien por la gracia hecha de estas Capellanias à Don Juan de Ayllon, Clerigo de Menores, quien las impetrò en virtud de estar vacantes por la resigna del vltimo Capellan, *& ob non factam publicationem*, dentro de el tiempo referido, y su Santidad declarando por vacantes dichas Capellanias por la resigna; y atenta dicha constitucion del Señor Gregorio XIII. y por nula la gracia hecha à Peñaranda, *ob non factam publicationem*, hizo gracia à dicho Ayllon, como consta de la Bula, fol.217. de el pleyto de la Capellania de Martin de Montalvan; y aunque esta gracia tambien es nula, por el vicio de aver supuesto à su Santidad avia passado el termino de los nueve meses de la publicata, pues la impetrò, y consiguiò à los tres meses de la que se le hizo à Peñaranda, esto es solo para impedir el efecto à favor de Ayllon; pero no para que se dexe de comprobar, que *ob non publicatam* es nula, *& nullius momenti* la hecha à Peñaranda, y que esto se observa, y guarda, y se debe hazer la publicacion, *quia est pars gratiæ*, como dize Barbos. *sup. & requiritur pro forma.*

169. Para libertarse de esta tan notoria nulidad, se ha representado solo ignorancia de dicha gracia, que de ella tuvo noticia, despues de averse opuesto, como nombrado por el vltimo Capellan, à causa de aver leido el testamento de dicho Capellan, y reconocer su disposicion, y hazer en èl mencion de dicha Bula, y que no tuvo noticia de la resigna, ni de aver llegado dicha Bula, y gracia: assi lo declara à pedimento de esta parte al fol. 79. y lo articulò fol. 166. afirmandose en la falta de su noticia, queriendo fundar en su ignorancia, no ha prescripto el tiempo de la publicata, y que ha estado *iustè impeditus*, para que no le corra su termino, *ad tradita per* D. Valenz. *cons.*178. *n.*59. *& est generalis, & communis in iure*, por efecto generalmente hablando de la ignorancia sincera, y legitima en comun.

170. Esta ignorancia en el caso presente no es de consideracion, y mas le perjudica que favorece; porque la ignorancia *iuris*, esto es, de la Constitucion Gregoriana, y precisa publicacion, no se admite: todos los Autores *supr.n.*167. y las *decis.S.Rotæ* 674.*vsq.*671. *num.prox.citat.* en donde se opuso esta ignorancia, y se excluyò, y tambien en la 752. porque *non cadit excusatio per iuris ignorantiam, vbi agitur de lucro, vel commodo*, que se dà por razon de esta exclusion en la *decis.* 669. y 753. y hablando en comun de la ignorancia *iuris*, la excluyen por este mismo fundamento. Gutier. *pract. q.*8. *lib.*4. *n.*2. *in fin.* Escov. *de purit. prob. p.*1. *q.*4. §.7. *n.*32. y en la dicha *decis.* 669. se dà otra causa *n.* 1. ibi: *Tertio non potest D. Octavius excusari, quia publicatio est introducta pro forma cum decreto irritante, & clausulà sublata, & cum decreto, quod beneficium vacet, quo casu militent omnes regulæ, quod iuris error non excusat.* Y aun procede todo esto *etiam* que sean menores de catorze años, en quien se supone precisa ignorancia. Barbos. *sup.num.*188. *Quia licet in minore cesset ratio fraudis, quam dicta constit. consideravit, vigent tamen aliæ, quæ sunt æquè principales, propter quas requiritur publicatio beneficiorum resignatorum flam. lib.* 11. *q.*1. *intelligendo etiam præsupposita ignorantia ex parte ipsius minoris ex communi omnium sententia flam. lib.*11. *de resign. q.*4. *n.*62. *quem refert* Prosper. August. *in add. ad* Quarant. *in summ. Bullar. verb. benefic. resig. public. vers. tertio amplia.* Y tambien se excluye esta ignorancia

cia, quando ſe ha de ſeguir perjuizio de tercero, *omnes citat. & deciſ. S. Rot.*

171. Y aunque parece, que eſta ignorancia la aplica ſolo à el hecho, pues aſſegura al primer capitulo de dicha declaracion, que no tuvo noticia de la reſigna, ni de la gracia à ſu favor hecha; la qual tambien tiene menos eſtimacion, y es aſſercion falſa, y contra ſu proprio hecho; pues al miſmo tiempo, que ſe hizo la reſigna à ſu favor, diò poder para impetrar la gracia, y de otra manera no pudiera ſer, *vt eſt notoria practica*: y de la miſma Bula conſta, que ante ſu Santidad pareciò dicho Peñaranda, impetrando dicha gracia, y haziendo diferentes repreſentaciones, y narrativa, aſsi contra ſu proprio hecho no es admiſsible, ni veroſimil eſta ignorancia. Loter. *de re benef. lib. 1. q. 38. n. 233. & lib. 2. q. 41. n. 31.* D. Valenz. *conſ. 121. n. 136.* mayormente quando en dicha Villa fue notoria, y publica dicha reſigna, y gracia, pues Ayllon tuvo noticia della, y por tal las impetrò Ayllon; y aſsi, no es preſumible eſta ignorancia. *Cap. quanto de præſumpt.* ibi: *Quanto latere te in vicino non potuit, quod ad nos in longinquo pervenit.* Y aſsi, ignorancia contra proprio facto, y lucro no ſe admite, ni es probable. *L. indebitè de probat. l. viris la 2. C. qui admitt. ad bon. poſſ. & l. error* 8. §. 1. *l. iuris ignorantia 4. ff. de iur. & fact. ign. & deciſ. 757. S. Rot. apud* Farin. *in noviſ. vbi n. 3. inquit: Tunc etiam ex eo quod in facto proprio, & ad proprium commodum non eſt probabilis ignorantia. Maximè*, quando aviendo otorgado el poder para impetrar la gracia, eſtaba obligado à indagar ſu exito; que el vltimo Capellan no ſe lo negaria; y aun ſin preguntarſelo, ſe lo participaria, en cuyo caſo no le exonera la ignorancia. Eſcov. *de purit. p. 1. q. 4. §. 7. n. 33. &* 36. ibi: *Tum quia ignorantia non excuſat, cum quis inveſtigare tenebatur.* Grat. *diſcept. for. tom. 1. cap. 194. num. 1. & ſeqq. & tom. 4. cap. 637. n. 5.* Pelaez *de maiorat. p. 2. q. 4. illat. 8. n. 181. & dict. deciſ. 757.* ibi: *Maximè cum ſimus in his, in quibus tenetur pars negans ſcientiam inquirere, & in omnem caſum non poteſt negari, quin D. Aſcanius ſciret litem agitare*; que es la dacion del poder.

172. Y ſobre todo, menos puede creerſe eſta ignorancia (aun quando no eſtuviera ſu proprio hecho excluyendola) reſpecto de que dicho Peñaranda eſtaba dentro de las caſas del vltimo Capellan, y ſu heredero, por lo qual no pudo ignorar todo el contexto del teſtamento, y eſta Bula, y gracia contenido en èl; pues en los domeſticos ſiempre aſsiſte ciencia, de lo que ſe executa *intra domum*, mejor que en los eſtraños. Eſcov. *de pur. p. 1. q. 11. §. 2. n. 6. & 19. cum multis ex text. in cap. ſuper prudentia. 14. q. 2.* mayormente, quando el teſtamento fue nuncupativo *deciſ. S. Rotæ. 461. apud.* Farinac. *in noviſ. n. 1.* ibi: *Non obſtat quod in his, qui ab inteſtato ſuccedunt cadat iuſta ignorantia teſtamenti, quia ex ſupradictis, ceſſat iſta præſumptio præcipue in teſtamento nuncupativo.* De el qual le debemos contemplar con notoria noticia, ò al menos, que ſe la participarian los demàs de ſu caſa, y que ſe hallarian preſentes, y por lo miſmo eſta ignorancia ſe tiene por afectada. Eſcov. *de purit. p. 1. q. 4. §. 7. n. 34. & ſeqq.* y mas en perjuicio de tercero Loter. *ſup. lib. 2. q. 51. n. 63. & ſeq.* & D. Valenz. *conſ. 67. n. 19.* y aſsi dicha gracia por eſte defecto queda irrita, y nulla, y ſin derecho Peñaranda, y porque aſsi lo conſiderò hizo la opoſicion primera, como nombrado, y pidiò, y ſacò edictos, como vacante por muerte de dicho reſignante, y deſpues conſiderando el derecho ſeguro de eſta parte, y que no po-

dia

dia subsistir el nombramiento, reformò su oposicion, y la hizo en virtud de dicha gracia.

173. Aunque para la exclucion del efecto de la dicha Bula, y gracia era bastante lo preincerto, sin embargo nos haremos cargo de otras circunstancias que contiene la Bula que *ipso iure* la irritan, y anulan por falta de averlo expressado en su impetra; pues aunque no se debe representar aquello que no puede impedir la gracia D. Valenz. *cons.* 128. *n.* 119. no puede escusarse lo que es preciso, y que *aliàs* esta prevenido, como es la qualidad que à titulo de dichas Capellanias se ordenò de Sacerdote el vltimo Capellan resignante, lo que no executò, y por lo mismo la gracia es irrita, y nula *ipso iure*. Barbos. *de iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 77. Gonzal. *ad regul.* 8. *cancel. glos.* 5. §. 10. *n.* 35. Garc. *de benef. p.* 2. *cap.* 5. *n.* 192. *cum seq. ex Cons. Trid. sess.* 21. *de reformat. cap.* 2. ibi: *Id verò beneficium resignare non possit, nisi facta mentione, quod ad illius titulum beneficij sit promotus; neqne ea resignatio admittatur, nisi constito, quod aliunde vivere commodè possit; & aliter facta resignatio nulla sit.*

174. El vltimo Capellan, ò resignante, se ordrnò de Sacerdote, à titulo destas Capellanias, y en la resigna, è impetra no hizo relacion estaba *ad titulum earum ordenado*: luego, *ex hac parte etiam est nulla, & irrita* la gracia. La mayor se prueba: Lo vno por el titulo de colacion que esta en los autos de Martin de Montalvan, en que consta que siendo Clerigo de menores, se le hizo colacion; lo otro, que el mismo resignante por su testamento fol. 81. dize, solo tenia estas Capellanias, y aunque declara que otras dos pepueñas que tenia las avia dado à Peñaranda el año de 712 no puede estas quitar la consideracion de que à titulo de aquella se ordenò, respecto de la congrua que por este Arzobispado se requiere, de cien ducados de renta Eclesiastica, que dichas dos, renunciadas como pequeñas, no podian componerla, ni se puede presumir, se ordenò à titulo de patrimonio, quando con estas Capellanias tenia renta; pues por dicho *cap.* 2. *sess.* 21. se prohibe el Orden Sacerdotal à titulo de patrimonio, sino es en aquellos, que los señores Obispos les pareciere son necessarios, y vtiles à la Iglesia, ibi: *Patrimonium verò, vel pensionem obtinentes ordinari posthàc non possint, nisi illi, quos Episcopus iudicaverit assumendos pro necessitate, vel commoditate Ecclesiarum suarum; eo quoque priùs perspecto, patrimonium illud, vel pensionem verè ab eis obtineri, satisque esse, quæ eis ad vitam substentandam satis sint: atque illa deinceps sine licentia Episcopi alienari, aut extingui, aut remitti nullatenus possint.* Cuyas circunstancias, como tan de hecho, y que pende en dispensacion, no se presumen, sino probandolo *apertis, & claris probationibus, vt est notissimum in iure.* Lo tercero, y vltimo, porque Peñaranda declara, que el resignante no tenia otras Capellanias mas que estas: luego la mayor es evidente, y queda acreditado, que el resignante se ordenò de mayores à titulo destas Capellanias.

175. La menor propuesta tambien la prueba la Bula, y gracia, pues en ella no se halla, hiziesse esta representacion; pues aunque haze la de quedarle *aliunde, vnde commodè vivere potest*, no satisface al requisito, de que *ad titulum promotus fuit*: porque aquella es clausula, que todos los Sacerdotes deben representar, y probar para las resignas, que hizieren, de Capellanias, ò Beneficios, aunque à su titulo no estèn ordenados, *ex constit.*

56. Pij

56. *Pij V. incipiente: Quanta Ecclesiæ*, que la recita, y traslada Garc. *supr. num.* 198. con la qual en el *num.* 200. *sic inquit: Non admititur resignatio alicuius in sacris constituti, nisi cum clausula quod resignans aliunde habet vnde commode vivere posset.* Y dando la razon dize al *n.* 201. *Quæ respicit substantiam gratiæ, nam atento stilo, àlias non solet concedi, cuius verificatio committitur Ordinario, si resignatio est forma dignum vt quotidie videmus*, y es lo mismo que se encuentra en este caso; y antes *al num.* 193. dexa dicho: *Faciendam esse mentionem in resignatione beneficij, quod ad illius titulum fuit ad sacros promotus, quod id traditum est pro forma, nec potest adimpleri per æquipolens*, y refiere declaracion de la S. Congregac. del S. C. del año de 1588. y muchas decisiones que lo comprueban.

176. La consequencia *patet notorie*, y assi es nula, è irrita dicha Bula, y gracia, como lo dizen los Autores precitados *sup.* 174. y Barb. *in n.* 111. Ricc. *in prax. for. Eccles. decis.* 314. *aliàs resol.* 272. *n.* 1. Gonzal. *sup. n.* 35. Garc. *n.* 214. y aun en el fuero de la conciencia tambien es nula Barb. *prox.* Garcian. *n.* 215. Campan. *in dives. iur. canon rub.* 8. *cap.* 6. *n.* 2. Amendar, *in addit ad recop leg.* Navarræ. *lib.* 2. *tit.* 8. *l.* 1. *de patrimon. n.* 21. & 22.

177. Con estas dos causas nos contentamos, para que dicha Bula, y gracia sea irrita, y nula, sin necessitar de hazernos cargo de la clausula *dummodo obtineat consensum Patronorum*, que no lo tiene *imo potiùs*, tienen nombrado à otro, como de los autos consta, y assi, ni el tacito consentimiento de los patronos le assiste, y por lo mismo *venit anullanda* D. Covarr. *pract. cap.* 35. *n.* 5. Gonz. *ad regul.* 8. *glos.* 18. *n.* 2. & *glos.* 47. *n.* 20. Gratian. *discept. cap.* 835. & Barb. *de iur Eccles. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 142. y mas siendo clausula condicional que no verificandose no puede subsistir la gracia; ni menos de la narrativa de valores en que se le dàn de renta quarenta ducados de oro de camara de inciertos, y ciertos, que teniendo probado Peñaranda al fol. 166. del pleyto de Martin de Montalvan, que rentaràn docientos ducados, es conocido huvo falsa expreccion de valores, y por lo mismo nula la gracia *ipso iure* en pena del vicio de subrrepcion con que se obtuvo. Loter. *de re benef. lib.* 3. *q.* 20. *n.* 46. Ricc. *collet.* 1429. Paris. *de resign. lib.* 10. *q.* 2. *n.* 4. Rosa *de execut. p.* 1. *cap.* 6. *n.* 240. y que por lo mismo nunca mereciera execucion. Gracian. *discept. cap.* 233. *n.* 20. Tondut. *de Pent. decis.* 55. *n.* 1. & *Ros. sup.*

178. Y de todo solo sacarèmos favorable à Peñaranda, que como heredero del resignante no tiene obligacion de restituir todos los frutos, y rentas de dichas Capellanias, que percibiò despues de la resigna, porque aviendo hecho la resigna expressamente à favor de Peñaranda, fue condicionada, y por lo mismo, no abdicò de sì el resignante su derecho, porque no tuvo efecto, y entero cumplimiento la gracia, y muriò el resignante, y se tiene como sino lo hvviera resignado, y se considera vacante *per obitum* Rol. *prox. p.* 1. *cap.* 5. *n.* 68. Flamin. *de resign. lib.* 10. *q.* 2. *n.* 43. Tondut. *sup. decis.* 26. *n.* 3. & 41. *n.* 4. Cardin. de Luc. *de regul. discurs.* 51. & *de benef. discurs.* 34. *n.* 2. & 5. & *discurs.* 36. *n.* 3. y no tiene lugar la reserva que causa la aposicion *manus Pontificis*, Ricc. *colect.* 2429. *prope finem.* Gonz. *ad regul.* 8. Cancelar. *glos.* 52. *n.* 49. Barbos. *vot.* 110. *n.* 32. & *de potest. Episcop. allegat.* 19. *n.* 38. Rol. *in add. ad cap.* 6. *p.* 1. *n.* 222. & 223. ibi: *Quia cum appositio manus sit limitata ad certum, & præcissum effectum resignationis ad favorem certæ* per-

*personæ non comprehendit diversam vacationem per obitum, si talis resignatio suum non sortiatur effectum, & cap.*15. *n.*46. y assi la vacante es por la muerte del resignante, no tiene efecto la Bula, y gracia, y por lo mismo hizo los frutos suyos, como legitimo poessedor, y no tiene Peñaranda, como su heredero, obligacion à restituirlos, *omnes citati, &* Barb. *de iur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 150. *Interim resignans dominus est, & integros beneficij fructus facit suos: & antea n.*85. y por conocer debe esto ser assi, hizo la oposicion como nombrado, y pidiendo los edictos expressando estaba vacante *per obitum resignantis, ve vltimi Capellani.*

179. No es menor vicio el defecto de no aver expressado, que dichas Capellanias se conferian *Iuræ sanguinis* en los parientes; sino aver afirmado eran de libre collacion; pues si se huviera hecho legitima representacion, no se le huviera admitido la resigna, ni hecho la gracia por el perjuicio notorio de los parientes que son legitimos terceros interessados, à quienes nunca es visto que su Santidad intenta perjudicar con sus gracias, y rescriptos, sino siempre *intelliguntur sine eorum præiuditio.* Menoch. *lib.* 2. *præs.* 9. *n.*25. D. Valenz. *cons.*151. *n.*33. *& cons.*128. *n.*11. *& cons.*188. *n.*20. *& est communis*, y no es negable *quod omnes consaguinei vti vocati habentius quæsitum considerabile*: por lo qual no necessitan de otra qualidad, ni la del nombramiento de Patrono para obtener. Mostaz. *de caus. pijs. lib.*3. *cap.*8. *n.*31. Gutier. *cons.* 4. *n.* 24. *cum alijs.* respecto de que en los parientes como sean dignos debe conferirse *vt notamus supr. n.*37 de manera que por esta razon tales beneficios no pueden resignarse, respecto de que vno de los extremos que se requieren para la resigna *est vt beneficium sit resignantis* Barbos. *de iur. Eccles. lib.*3. *cap.*15. *n.*140. Bazco. *flor. teolog. verb. beneficium.*2. *n.*9. esto le debemos entender que *per se ex libera colatione*, y no *iure sanguinis* lo aya adquirido, y possea; porque teniendolo *iure sanguinis* no es proprio, sino transmissible al pariente *adinstar maioratus* siendo digno, ò persona llamada *statim* que vaca: luego no teniendo nada en dicho beneficio, no puede resignarlo *ex ratione text. cap. quod autem* 5. *de iur. Patronatus.* Y siendo esta voluntad, y disposicion del Fundador, no puede alterarse, si antes su execucion, y observancia se encarga mucho por el *S. C. T. sess.* 25. *de reform. cap.*4. *& sess.*22. *de reform. cap.*6. *& in alijs locis*, porque en su conservacion es interessada la vtilidad publica. D. Valenz. *cons.* 124. *n.*24. *& cons.* 105. *n.*2. *vbi ait: Legem fundatoris in consanguineorum vocatione, vel alia dispositione servari debere, maximè reipublicæ expedire deficientium servari volentes, & executioni mandare.* Y conociendo, que la gracia no se avia de conseguir, haziendo esta expression; ò quizà aviendola hecho, y negadosela, tomaron el efugio desta ocultacion, y aun de callar los nombres de los Fundadores; y assi, por dicha gracia se reserva el derecho de tercero, y no pudiera menos, respecto de la regla, *de iure quæsito non tolendo*, en la qual assegura su Santidad, no es visto tener animo de perjudicarle, y por esta razon era preciso, que expressamente se derogasse dicha regla, que es la 17. *Cancel.* Seraphin. *decis. Rot.*1082. Sarnen. *in proœm. dict. reg. q.*5. *n.*3. y con muchos Barbos. *claus.*40. *n.*42. por cuyas razones dicha gracia *est nulla, & irrita ipso iure.*

180. De que resulta hallarse Peñaranda sin derecho para estas Capellanias por el medio desta gracia; y por no omitir nada, tampoco se tiene

por

por el de nombrado por el vltimo Capellan, quando no se considere, que lo renunciò por la nueva oposicion, que hizo en virtud de la gracia, que pudo renunciar, y abdicar de sì, Barbos. *de iur. Eccles. lib. 3. cap. 15. n. 125.* porque ò considera la vacante, *per obitum, ve per resignationem. Si per obitum,* el vltimo Capellan no pudo nombrarle tres años antes que muriesse. *Cap. fin. de concession. præb.* Thom. Sanch. *consf. mor. lib. 2. cap. 3. dub. 68.* Pues la nominacion, y presentacion debe hazerse despues de vacante, *ne detur ansa capiendi mortem*; porque aunque en vida puede el vltimo Capellan nombrar, al que le ha de succeder en la Capellania que goza, es quando por titulo de Capellan *simul* es Patrono. Mostaz. *de caus. pijs, lib. 3. cap. 8. n. 17. cum alijs.* Pero siendo Patrono *ex alio capite*, hasta aorà no se ha visto, ni pudiera respecto que el Patrono solo en su tiempo puede vsar del fruto de la presentacion *toties quoties* vaque la Capellania; pero dexar nombrado *ad futuram vacationem* no puede, respecto de que por su muerte se transfiere el *ius præsentandi* al successor, en cuyo perjuicio no puede subsistir la nominacion que huviere hecho antes de la vacante del beneficio, porque asi como el Patrono que nombra estando vacante, y antes de la institucion muere el nominante, impide al successor de el patronato que nombre. D. Mol. *de primog. lib. 1. cap. 24. n. fin.* Sanch. *prox. dub. 65. n. 13. de la pariformiter.* El Patrono antes que vaque la Capellania, en perjuicio del successor, no puede nombrar, aunque sea Capellan, *& ex alio titulo* Patrono, porque por su muerte à vn tiempo peresen ambos derechos, y se transfieren en el lexitimo successor, demàs, que el vltimo Capillan no fue patrono, pues la Capellania de Valenzuela nombrò por patrono tres personas Eclesiasti cas *ratione officij*; y el otro, dos parientes los mas ancianos, y cercanos: el vltimo Capellan no tenia ninguno de los oficios, ni se sabe el parentesco que tenia, pues el que explica en el nombramiento, y testamento esta convencitenia, pues el que explica en el nombramiento, y testamento esta convencido como probamos *supra n. 122. & seqq.* luego no era Patrono, ni pudo nombrar. Y mas en perjuicio de parientes llamados, àquienes precissamente quando tuviera facultad, debia nombrar, es notoria à todos esta disposicion de derecho.

181. Si considera la vacante *per resignationem* tampoco puede aprovecharle el nombramiento, respecto de averlo hecho el año de 715. tres años despues que avia resignado, y tenia en su poder la gracia à favor de Peñaranda. Notorio es à todos, que passado los quatro, ò seis meses que tienen los Patronos para nombrar, por su negligencia *devolvitur,* y el señor Ordinario lo provee, *Iure Ordinario*, sin atender à tal nombramiento, *est notissimum in iure.* Y aunq̃ tiene la limitaciõ de q̃ quando ay ignorancia de la vacante en el Patrono *non currit tempus, & consideratur iustè impeditus* pues el tiempo le interpela *tantum à die notitiæ*, por lo qual, aunque sean passados muchos años puede nombrar, y debe tener efecto su nombramiento *vt est etiam notorium,* no puede contraerse en el vltimo Capellan, pues desde luego en su poder tuvo la gracia, y le constò desde luego la vacante, y asi passados los seis meses, como Eclesiastico, no pudo nombrar, ni puede tener efecto su nombramiento

182. *Exquibus omnibus* resulta hallarse el Doctor Don Sebastian Quintin vnico Opositor, pariente conocido con plena justificacion, por lo qual debe obtener, y conferirle estas Capellanias, para el sufragio de sus neces- sarios

sarios vsos, y que aunque no tubiera tan plena justificacion en grado especifico, respecto de ser vnico pariente, le bastaba menos probanza para obtener, y deberseIe hazer colacion. D.Covarr. *ver.lib.2. cap.6. n.6.* Mascard. *de prob. conclus.*124. *n.*1. Menoch. *cons.* 816. *n.* 52. D. Castill. *lib.* 5. *cap.*67. *n.*42. *in fin.* Escov. *de pur. p.*1.*q.*9. §.13. *n.*40. Mostaz. *de caus.pij lib.*3.*cap.*8. *n.*49. *& seqq.* Sin que pueda embarazarle las incompatibilidades, que se hallan prescriptas por derecho, para impedir la obtencion de Beneficios, que son incompatibles: porque la de la pluralidad de Beneficios, *ex dispositione S.C.T. sess.*24. *cap.*17. esta no està recebida en España; y asi, lo contrario està en practica. La de *sub eodem tecto*: Lo primero, que la vna Capellania està fundada en la Iglesia de San Andres, que oy es Convento de Monjas Mercenarias Descalzas; y aunque oy se halla visitandose, como Capellania fundada en la Iglesia donde la otra, sin embargo, aunque se regulen con esta incompatibilidad, no es en ella comprehendida estas, porque todas las incompatibilidades son en el presupuesto, de que cada Beneficio *per se sit sufficiens ad congruam sustentationem.* Mostaz. *lib.* 3. *caus. pijs, cap.*13. *per tot.* en donde se haze cargo de las incompatibilidades, y con infinitos Autores las excluye en la forma referida; y que estas Capellanias no tengan congrua, se ajusta de los autos: y para inducir la incompatibilidad, es preciso tribute al Capellan todo lo necessario para sì, los suyos, huespedes, y otras circunstancias notadas *supr. n.*54. para lo qual no pueden dàr cada vna de dichas Capellanias, ni ambas juntas, aunque rentaran mas de los 200. ducados, que tiene justificado Peñaranda, como notamos *supr. n.*172. mayormente, quando à esta parte, respecto de su estado, y positura, le debemos considerar, necessita mayor congrua que otro particular para su manutencion, y prosecucion de su carrera, *vt diximus sup. n.*52. y asi concluye Mostazo con Lara, que la insuficiencia de congrua excluye la incompatibilidad, aunque por el Fundador se prevenga, que no aya de tener otro Beneficio. Y asi lo esperamos, salvo, &c. S. C. S. E.

Lic. D. Bartholome Francisco Pilares y Texada.

Obtinuit